TEORIA

DELLE

PROVE GIUDIZIARIE

DI

GEREMIA BENTHAM

GIURECONSULTO INGLESE

PRIMA VERSIONE ITALIANA

DEL DOTTORE

BARNABA VINCENZO ZAMBELLI

CON NOTE.

VOL. III.

BERGAMO

DALLA STAMPERIA MAZZOLENI

MDCCCXXIV.

„ Celle-ci n'est pas une œuvre vaine, quoique souvent on
„ puisse trouver des ouvriers qui s'en passent. Ainsi pour pre-
„ venir l'erreur, il est bon d'en connoitre les causes, et pour
„ faire des pas assurés dans la carrière des études philosophi-
„ ques, c'est un avantage d'avoir examiné la marche qu'on y
„ doit tenir. „

Prevost.

PRELIMINARI

DEL

TRADUTTORE.

III.

Apro il libro immortale dello spirito delle leggi, e vi trovo una verità luminosa resa evidente dalla storia dei popoli. Vi leggo ,, che le leggi non sono state ridotte alla lor perfezione tutt' in un subito; che in quei luoghi medesimi ove, si è più cercata la libertà, non si è sempre trovata; che Aristotele riferisce come a Cuma potevano essere testimonj i parenti dell'accusatore; che sotto i primi re franchi Clotario fece una legge perchè un accusato non potesse essere condannato senza essere sentito, il che prova una pratica contraria in alcun caso particolare, e presso qualche barbara popolazione: finalmente, che Caronda fu quegli che introdusse i giudizj contro i falsi testimonj (1). ,,

(1) Lib. XII. cap. 2 e 4.

Medito su queste parole di Montesquieu, e mi accorgo, ch' esse contengono i germi di una grande conseguenza, cioè, che la legislazione non è, nè può essere l'opera del momento, ch'essa ha bisogno di attraversare la luce del tempo, onde rischiararsi, e di riposare sull'autorevole esperienza dei secoli, onde consolidarsi.

M' ingegno di adattare all'argomento, di cui mi occupo, questa luminosa verità, e veggo ch'essa vi trova una giusta applicazione.

In tutti i tempi, e in tutti i luoghi, meno in alcuni di un' evidente barbarie, la ragione ha sempre insegnato ai legislatori, che un delitto è un fatto, e che quindi abbisogna di essere provato prima di discendere a farne imputazione ad una persona. Fatta eccezione pertanto di alcuni tribunali di sangue, ove col favor del secreto, e coll'ajuto di un' odiosa inquisizione si condannavano de' cittadini innocenti sull'infame anonima delazione di chi o crudele, o prezzolato non sentiva ribrezzo a ruinare il suo simile, fatta eccezione di questi tribunali di sangue, io diceva, ovunque s' è conosciuta la necessità del sistema probatorio, siccome di quella pietra fondamentale, su cui appoggia l'edifizio intiero della criminale amministrazione.

Ma i legislatori, per una di quelle contraddizioni, che non sono nè strane, nè infrequenti nel governo, e nella politica, sebbene avessero in massima conosciuta la necessità di lasciare alla logica inviolabili i proprj diritti, nell'ordir nullameno le fila dirigenti il sistema probatorio, e nell'armonizzare fra di loro i varj elementi che concorrere debbono a costituirlo, camminarono a degli opposti estremi; e, ora con femminile pusillanimità rigettarono rigorosi molte specie di prove, in loro senso, vacillanti, e di inferma efficacia; ora, con rilassata non-curanza fecero calcolo di ogni genere di fatto probatorio, e nulla badarono a penetrarne l'indole, a conoscerne i rapporti, a scoprirne le tendenze.

Queste due diverse maniere di agire diedero origine a due diversi, ed opposti sistemi: quello di uno scetticismo sempre ambiguo, ed incerto, e quello di una cieca, e superficiale credulità. Il primo di questi sistemi lasciò impuniti, con danno della social famiglia, molti delitti atrocissimi; il secondo sacrificò alla scure della pubblica vendetta molti innocenti infelici. Di quello fu padre un mal concepito sentimento di clemenza, e trovò appoggio nell' infanzia delle sociali instituzioni: di questo fu madre una tirannica impazienza, e si rendette solido nel dispotismo. I miei lettori, che sono giuristi, e eruditi, non hanno

bisogno, ch'io li mandi a scavare nei rottami delle vecchie legislazioni, od a consultare i placiti di Giustiniano perchè sia piena per essi la convinzione di ambedue le suesposte proposizioni.

In progresso però di tempo, e di lumi, aumentato lo sviluppo morale delle nazioni, operata la salutare rigenerazione di molte leggi, tolta ai governi un' imbecille clemenza, che è sintomo di debolezza, ed una troppo spinta severità, che è foriera di oppressione, conosciuti meglio i principj della certezza morale, presi a prestito dalla logica critica per impiegarli al servigio della logica giudiziaria, le forze dei contrarj partiti pare che si elidessero, e lasciassero luogo a quella media luce, che prendendo per mano lo scettico, e scuotendolo dalla sua donnesca trepidazione, e frenando i passi dell'oppressore arrestandolo nelle sue violenze, segnasse quella desiderata proporzionale, in cui sta appunto riposto il criterio sicuro, con cui procedere al calcolo morale delle prove.

Ma questa stessa calma degli opposti partiti, e questo amichevole ravvicinamento dei codici, operato dalla saviezza dei legislatori, e dalla loro filosofia, fu calma foriera di tempesta per i giureconsulti, i quali, ognor fecondi in argomenti per render celebri i proprj nomi colle gare, e

coi dissidj, van sempre in traccia di nuovi aringhi, e di nuove corone, quasi che (se pure oso dirlo) loro dispiaccia la tregua delle leggi.

Cominciarono a riflettere sull' intiero sistema probatorio, e poscia vedendo, che in esso particolarmente figura quella specie di prova, che dicesi personale, *su questa fermarono la loro attenzione, e dopo di aver determinato che per il consorzio istesso in cui vivono gli uomini fra di loro, questa specie di prova è quella che ottiene un uso più generale, e che necessariamente deve essere la più attendibile, discesero in seguito ad indagare i motivi, che in qualche caso eventuale la possono, o la debbono far rigettare: questi motivi (giacchè si tratta di una prova, che parte da una persona per colpirne un' altra) si chiamarono* rapporti, *e trovarono di dover esaminare, se possa essere esclusa per rapporto* 1.° *Di non nazionalità.* 2.° *Di diversità di religione.* 3.° *Di parentela.*

Fu già un tempo, ahe separati i popoli di governo, e di leggi, divisi da fiumi, e da monti, parlanti un linguaggio, quelli derivato dall'antico Celta, questi ingrossato dallo scolo di molti, si credettero autorizzati a mantener viva fra di essi una certa gelosìa, e diffidenza, che impedendo un amichevole contatto fra uomini della stessa

specie, creava delle antipatìe nazionali, e delle tali scissure, per cui sempre disposti all'offesa, coglievano tutti i mezzi possibili onde porla ad esecuzione. Durante questo stato di cose, pernicioso ai popoli stessi, ai loro governi, alle lor leggi, al loro commercio, alla loro giustizia sì civile, che criminale, fu d'uopo che i legislatori, sempre provvidi in por argine ai disordini, pensassero a distruggere le opportunità di queste sorde, e mute guerre, e quindi si stabilì in varj codici d'Europa, che uno straniero non fosse ammesso in giustizia a deporre contro una persona, che non avesse comune con lui patria, o governo.

Questo motivo di esclusione, che diede origine a leggi di circostanza, dovette necessariamente cessare dopo che avendo fatti il diritto delle Genti de' fortunati progressi, potè inspirare ai popoli tutti dei sentimenti di universale fratellanza, e porre in chiaro il principio non mai abbastanza ripetuto, che gli interessi dell'una nazione sono complicati con quelli dell'altra, e che il bene di quella spande una luce, che per riflesso agisce sul bene di questa. L'esclusione quindi per titolo di non-nazionalità venne dimenticata, e all'odioso albinaggio *sostitiù la provvida prudenza de' Principi un' amichevole* reciprocità.

Ciò posto ora sarebbe inutile il voler dilungarsi sopra un argomento intorno al quale sono già cessati i dissidj, e finite le discussioni.

Più calorose furono le dispute fra i Dottori sul secondo motivo di esclusione, dipendente dalla diversità di religione. Ripassando eglino gli annali dei popoli, e scorgendo di quante divisioni, antipatìe, e sanguinose tragedie fu causa quella religione, che nella sua primeva instituzione fu mandata sulla terra per nobilitare i cuori, e rendere puri gli affetti, stabilirono, che la diversità di culto, e di credenza dovesse porre un argine di divisione fra le genti, e indurre specialmente una causa di sospetto, e di diffidenza ove si tratta di argomenti, che appartengono all'amministrazione della giustizia criminale. Ricordarono la scena sanguinosa succeduta a Tolosa a danno dell'infelice famiglia dei Calas, e poterono accertarsi, che il fanatismo religioso è più d'ogn'altro fatale, e più d'ogn'altro produttore d'ingiustizie, e di delitti. Dissero dunque che non si deve ammettere, nè ricevere la deposizione testimoniale di un individuo, che professi una religione differente da quella professata dalla persona inquisita.

Questa fu l'opinione di alcuni savj, che alle cognizioni del diritto univano quelle del cuore umano, acquistate coll'esperienza, e colla medi-

tazione. Ma, come non vi ha massima, come non vi ha principio, nè teorìa, che non risveglii lo spirito di opposizione; così un' altra setta di giuristi s'alzò, e proclamando il principio, che è ormai tempo che la legislazione venga affatto secolarizzata, ciò esigendolo i lumi del tempo, e lo sviluppo morale dei popoli, sostennero, che la differenza de' rapporti fra gli uomini indotta dalla differenza dei culti non abbia menomamente a inceppare le operazioni della giustizia criminale.

Uno de' fautori appassionati di questa teorìa è il sig. Bentham, cui piace talvolta abbandonare la strada battuta da suoi predecessori, e sostenere dei paradossi, onde più far ispiccare quell'acume, e quel talento, che non gli si saprebbe negare senza ingiustizia. Ma i paradossi, per quanto si voglian brillanti, son sempre fatali al governo, ed alla politica; e noi che siamo di cuore interessati a mantenere intangibili i diritti, e le ragioni sì dell'uno, che dell'altra, osiamo opporsi all'autorità de' grandi uomini quand'essa può servire di velo a nascondere la verità.

Quando si è fatto di una tale, o tal altra persuasion religiosa un motivo di esclusione della testimonianza, dice l' Inglese, si è riguardata come conducente con sè il sospetto d' improbità. Ma questa presunzione generale è affatto destituta di fondamento.

Rispondo, che sta soltanto nella fantasìa del signor Bentham il supporre, o l' immaginare che l'esclusione per differenza di culto, abbia avuto in appoggio questo preteso sospetto d' improbità. Nessun legislatore fu mai così ingiusto, e parziale di trovare nei settarj di una religion differente dalla professata nei proprj stati, delle malefiche disposizioni, e delle storte idee sui principj universali, ed etici del giusto, e dell'onesto. L'esperienza ha sempre insegnato, che un proselite di una qualunque religione può conoscere altamente i principj di una sana morale, ed essere, rapporto alla veracità, sotto l' influenza diretta della sanzion morale, e dell'onore. Non è dunque abbastanza ben accertato il principio del nostro Autore, ed essendo egli partito da un falso supposto, che noi non possiamo ammettere, rimangano pure caducate tutte le conseguenze, ch' egli si ingegnò dedurne più eloquentemente, che logicamente.

Se è vero adunque, com' è verissimo, che ogni uomo, a qualunque religione appartenga, appunto perchè è uomo, può avere dei principj di savia, e immacolata morale, e quindi sentire tutta la spinta dei motivi morali, e dell'onore, che lo persuadono alla veracità, perchè non sarà ricevuta la sua testimonianza, e perchè ci faremo noi gli apoligisti di questo sistema?

Perchè considerando ben addentro lo spirito delle discussioni sempre vive, e sempre accese fra i differenti partiti religiosi, non si trova che i loro proseliti sieno gli uni contro degli altri spinti all'offesa per un fondo d'improbità, che muova o questi o quelli. Ma invece è agevole il convincersi che tutto il dissidio è sempre, o quasi sempre generato da un mero spirito di setta, il quale agisce possentemente, senza però affettare in ispecial modo i principj etici degli individui, che a quella tal setta appartengono. Siccome dunque addiviene, che sebbene la causa sia differente, sono però ordinariamente simili gli effetti, così le leggi non saprebbero abbastanza garantirsene, senza ricorrere alla provvidenza dell'esclusione. E il fatto ben sussidia questa teorìa, poichè risovvenitevi delle continue, e sempre imperversanti scissure, che dividono i partiti religiosi in Irlanda. Volete voi supporre, che si possano notare di palese improbità que' settatori di religioni differenti? No certamente: è lo spirito dei loro partiti, e l'attaccamento tenace alle loro instituzioni, che rendendo gli uni o mal contenti, o poco persuasi degli altri, li dispone all'offesa, qualunque volta si presenti occasione propizia di esercitarla. Dunque, tolta l'esistenza della pretesa improbità, si distrugge il sistema dell'esclusione della testimonianza, e fin qui Bentham è conseguente: ma conceduta l'inimicizia causata dalla

differenza dei culti, e dei riti, regge il sistema stesso, e le leggi sarebbero improvvide, se non lo sanzionassero colle loro disposizioni.

Un' altra causa di esclusione della prova testimoniale negli affari criminali, i codici l'hanno trovata nei rapporti di parentela fra le persone che si potrebbero far comparire come testimonj, e quelle, cui tale testimonianza potrebbe nuocere. Onde spiegare questa misura, che Bentham qualifica come assurda, e impolitica, è d'uopo risalire per un momento ai dettami della legge universale degli uomini, di quella legge, che, anteriore a tutte le umane instituzioni, e sola indice sicuro, e infallibile di ciò, che è vera giustizia, e vera onestà, non mai s' inganna nei proprj principj, i quali incontrastabilmente sono immedesimati coll' indole stessa del cuore umano, e delle umane affezioni.

Consulto il diritto della natura, questo libro che m' insegna a giudicare di tutte le leggi, e di tutti i delirj degli uomini, e mi convinco che l'Autore supremo di tutte le cose ha per modo stabiliti i rapporti delle famiglie, per modo regolati i vincoli della consanguinità, per modo garantiti i doveri fra padri, e figli, tra fratelli, e sorelle, tra conjugi, e conjugi, che la menoma alterazione a questa provvida, e sapientissima

predisposizione, sia più, o in meno, cioè o col velerli stringere di troppo, o col volerli di troppo rilassare, lede egualmente quell'ordine, e quel regolare consenso, dall'immutabile equilibrio del qnale si può solo ripromettersi armonìa, e verità. Io sento con tutta la forza possibile il valore di questa proposizione; ma forse non so spiegarmi con sufficiente chiarezza, perchè tutti i miei lettori ne siano egualmente penetrati. Procurerò di esporla con parole differenti. Non è egli vero, e mi appello al sentimento universale, che noi siamo in pari modo innorriditi agli amori infelici, e crudeli di Mirra, e di Fedra, che alla insensata, e fredda tirannìa di Bruto? Accenno due fatti, che non avevano bisogno dei neri colori della poesia per appalesarsi in tutta la loro atrocità. Al solo leggere che Mirra, figlia, potè concepire un amore incestuoso verso suo padre, e che Bruto, padre, potè essere lo strumento dell'eccidio de' suoi figli, tutta in noi si scuote con violenza la nostra sensibilità, e un gelo, uno spavento, un ribrezzo ci avverte, che contro le leggi della natura si è eseguito il più sanguinoso attentato. Ma poi, ritornati alla calma della ragione, e repressa la voce imperiosa del sentimento, che giudichiamo? Giudichiamo che i rapporti di famiglia, e di consanguinità sono intangibili, che la natura vuol essere rispettata, che non si ledono impunemente i suoi dettami, che le leggi

debbono servirla con ossequio, e finalmente che debbono rispettose venerarne l'autorità.

Ora, sarà impolitica, sarà assurda la massima di escludere in materia di delitti la testimonianza fra le persone legate da vincoli di sangue, quando questa testimonianza potrebbe sconvolgere i più santi rapporti, da Dio già stabiliti all'atto della creazione dei primi due conjugi, in quel momento, pieno di sublimi concetti, in cui si sviluppò l'idea di quel devoto rispetto ai legami della consanguinità, rispetto, che poscia passò di generazione in generazione, e che non finirà che col finire dei secoli?

Ma sentiamo il signor Bentham. Coll'escludere, dice egli, la testimonianza del figlio contro del padre, della moglie contro il marito, del fratello contro la sorella, voi aprite un asilo al delitto e date causa all'impunità, e con l'uno, e con l'altro di questi due errori generate in politica il più grave disordine.

Sia pure un disordine, ma si deve tollerare per evitare dei disordini maggiori; ed è pur questa la sorte degli umani legislatori. Meschino tentativo di coloro, che presumono orgogliosi di portar l'ottimismo nella legislazione: dissi orgogliosi, perchè essi si credono più che umani. I codici

non hanno la scelta che del minor male: l'assoluto bene è una chimera quaggiù. Posti questi riflessi, io non avrei osato per guadagnarmi il titolo di franco pensatore, di dettare la teorìa, che Bentham ha scritta: avrei temuto, che taluno attossicando le proprie frecce nella bile di Giuvenale, avesse scagliato contro di me il terribile

I demens, et sævas curre per alpes.

Che se per le cose avanti dette è necessario l'escludere talvolta certe specie di prove, *è pure essenziale in alcuni casi eventuali rigettare certi* fatti, *che per la loro improbabilità, od impossibilità non meritano la trafila di un processo giuridico. Alla teorìa dell'esclusione è dunque intimamente connessa quella dell'* improbabile, *e dell'* impossibile.

Coloro che ripongono tutta la scienza giudiziaria nella cognizione delle leggi positive, e che stranieri a qualunque metafisica, non sanno mai spingere le loro indagini in una sfera di oggetti, che non si trovano scritti nel codice, che venerano, certamente non sapranno concepire come in una teorìa delle prove giudiziarie possa cadere una disquisizion metafisica sull'improbabile, e sull'impossibile; e quindi, allarmati a queste parole, che non intendono, o che qualificano come affatto disparate al genere dei loro studj, abbandoneranno

una materia, la lettura della quale li potrebbe rimproverare di corto intendimento. Questa è la classe dei più ignoranti.

Altri invece diranno: a che parlar oggi dell'improbabile, e dell'impossibile, oggi che i progressi delle scienze naturali hanno illuminati anche i più ciechi, e che a quasi tutti gli effetti, e fenomeni della natura si ascrivono cause certe, e determinate? Noi, proseguiranno, non abbiamo più a temere le tenebre dell'ignoranza: se troviamo una grande mortalità nei nostri bambini, non siam più così folli di ascriverla a' stregonerìa (1) e perciò non ricerchiamo le streghe, per bastonarle, od abbruciarle: se qualche individuo della nostra famiglia è attaccato da pazzìa, non siam più tanto pii da attribuirla a favore celeste, e non temiamo di offendere la bontà di Dio, curandola (2): se le nostre contrade sono desolate dalla pestilenza, non ne facciam causa la collera degli dei, e quindi non facciamo danzare degli strioni etrusci a suon di flauto, onde calmarli (3): se tuona, o fulmina, non crediamo che sia il demonio, che batte gli' spiriti, o sua moglie, e quindi non ci anneghiamo per ispaventarlo (4): finalmente se si

(1) Opinione dei Turchi.
(2) Opinione dei Turchi.
(3) Uso dei Romani.
(4) Uso del Mogol per l'addietro.

apre sotto dei nostri piedi una voragine, non crediamo, che ciò venga dallo sdegno degli dei, e quindi non troviamo opportuno di marciarvi dentro a cavallo (1); nè crediamo che la gravidanza delle vacche in Portogallo fosse effetto del zeffiro che le vezzeggiava (2).

Ora, perchè dunque in questi tempi di pieno meriggio per gli intelletti, e per le ragioni versar sull'improbabile, e sull'impossibile, se improbabile, e impossibile non son che parole?

Saremmo ingiusti, se volessimo affatto negare la verità di queste osservazioni; ma riflettendo d'altronde che i mezzi della natura sono infiniti, e reconditi, ch' essa talvolta nel corso dei secoli si diverte a produrre dei grandi fenomeni, appunto perchè l'uomo ossequioso chini la testa davanti a lei, e ne riconosca i grandi poteri, troveremo non inopportuno che il filosofo tratto tratto segni una strada di guida, con cui contraddistinguere il falso, od il vero di certi casi eventuali, ed offra un criterio con cui smascherar l'impostura, che talvolta si prende giuoco degli intelletti fragili, e deboli.

(1) Eroismo di Curzio.
(2) Varrone.

Sia, rispondono gli avversarj; ma questa sarà un'analisi interessante per la logica critica, ma di nessun rilievo nella logica giudiziaria.

Falso, perchè ho già dimostrato altrove, che ben penetrata la natura delle prove, l'arte giuridica non può emanciparsi dai canoni generali suggeriti dall'arte di scoprire la verità; e rapporto poi a dei fatti che possono presentarsi con un aspetto di improbabile, o d'impossibile, basta consultare gli annali della giustizia criminale per vedere come le curie giudiziarie furono a certi intervalli rese clamorose per dei fatti di singolare stravaganza. Sicuramente che oggi non ci prenderemo solazzo dei nostri giudici facendo comparire come protagonisti in giudizio i nomi di Simon Mago, della strega di Endor, o della Sibilla, nè parleremo loro di divinazione, di fato, di volere degli dei, o delle budella di qualche sacro augello. Queste ingegnose follìe vigevano, per usare l'espressione dell'Alighiero,

„ Al tempo degli dei falsi e bugiardi „

al tempo dell'ignoranza, e dei pregiudizj; ma ciò non toglie, che anche in epoche più illuminate i magistrati abbiano ad occuparsi di fatti, che l'impostura raffinata saprebbe inventare, onde mettere a prova la loro filosofia, e le lor cognizioni.

Dunque un trattato sull' improbabile, e sull' impossibile non è nè inopportuno, nè male adattato alla teorìa delle prove.

L'ultimo libro di quest' opera versa sulla ricerca delle prove, e sui mezzi di prevenire la loro deperizione. L'argomento è troppo esteso, perchè io possa premunirne i lettori d'un abbozzo analitico. D'altronde il soggetto è più d'ogn'altro facile, ed a comune portata, e quindi trovo inutile di aggiungere osservazioni a quanto l'autore ha detto.

Siccome però il mio ufficio di espositore nella patria lingua dei pensamenti di uno straniero, mi ha, fin dapprincipio, fatto contrarre col pubblico il debito di spiegarmi chiaramente, ove i miei principj dissentano da quelli del mio originale, così mi resta un' ultima osservazione, ch' io esporrò succintamente per non tradire quella brevità, che mi sono prefissa nel distendere questi preliminari.

Bentham nel capitolo XV. dove parla dei mezzi, coi quali giungere alla scoperta delle prove reali, e prevenirne la deperizione osserva come, secondo alcune legislazioni, che ebbero a modello la Giustinianea, allorchè si trattava di far constare la prova di un delitto di carne, p. e. di uno stupro, di un procurato aborto, di una gra-

vidanza non legittima, si ricorresse a dei mezzi d'ispezione oculare, che la delicatezza dei tempi ha fatti poscia abbandonare. Ciascuno conosce il titolo nel diritto Romano – de inspiciendo ventre, – *ed io mi riservo in una mia nota a dir qualche cosa su questo argomento.*

Questo modo di investigazione, che, secondo il mio Autore, l'austerità de' costumi fece abbandonare in Inghilterra, è però da quelle leggi ancor ritenuto in un' occasion differente, ed è, quando condannata alla pena capitale una donna, che poscia confessa di esser gravida, la magistratura nomina un giury di femmine per verificare il fatto, e in caso di deposizione affermativa, si sospende l'esecuzione della sentenza fino a che siasi sgravata. Legge barbara, esclama il Filosofo, perchè prolunga alla condannata gli spasimi della pena per favorire un essere che nulla sente.

Confesso, che a questa proposizione io mi sono sentito inorridire, e tutti coloro che sono dotati di un fondo di sensibilità proveranno lo stesso ribrezzo: i criminalisti poi troveranno in essa il più audace attentato ai principj generali, e inconcussi del penale diritto.

Non opporrò al signor Bentham la pratica di tutte le legislazioni conosciute: questo è un

argomento di fatto: farò alcune osservazioni di diritto, e spero che sarà generale la convinzione de' miei lettori.

Perchè l'esecuzione della pena capitale deve esser sospesa fino dopo il momento, che la donna si è sgravata?

Sento che mi si ripete da mille bocche:

1.° *Perchè la pena deve essere* personale.

2.° *Perchè la pena non deve colpire degli* innocenti.

3.° *Perchè l'oggetto politico delle pene è di ingenerare negli astanti l'*esempio, *e non il* ribrezzo, *e l'*indignazione.

4.° *Perchè la legislazione è altamente interessata a proteggere i diritti dei* nascituri.

5.° *Perchè lo stato deve procurare di mitigare la sorte di un figlio infelice, il quale invece di nascere fra lo splendore delle faci d' imene, e sul letto dell'amore, apre gli occhi infaustamente al tetro lume di funebri tede, che per lui si accendono da una madre delinquente. e sventurata, che monta il patibolo.*

Queste non sono figure rettoriche: ma questa è la voce del sentimento, e dell'umanità: questo è il grido universale di tutte le genti: questa è

l'espressione abbreviata dagli interessi della società, e della legislazione.

Con ciò ho finito il mio assunto, e mi sono disimpegnato in faccia al pubblico dal debito, che aveva con esso contratto. L'opera, che ho presentata all'Italia, è una di quelle poche, che, dettata da un profondo spirito filosofico, spande gran luce, e grandi verità. Coloro che fanno consistere tutta la loro giurisprudenza nell'ammasso informe di oscure, e contraddittorie leggi municipali, o negli squallidi statuti di qualche borgata, non sono degni di Bentham. Costoro si possono paragonare a quel Mida della favola, che preferiva l'aspro suono del flauto di Marsia al dolce armonizzare della cetra di Apollo. Quest' opera è per quelli, che richiamano la giurisprudenza ai principj universali, e luminosi del diritto, e della filosofia; e sebbene qua e là siasi intruso qualche errore, che noi ci siamo sforzati di rilevare, diremo ciò che d'Alembert diceva di Montesquieu: gli errori de' grandi uomini servono ancora a illuminarci (1).

Que' giureconsulti che studiano le leggi per passione, e che sanno riflettere, e meditare, troveranno dei vuoti in questa teorìa. Sarà questo un motivo imperioso, perchè taluno di essi, che

(1) D'Alembert nell'elogio di Montesquieu.

unisca le cognizioni profonde del diritto a molta perizia negli studj filosofici, porti l'ultima mano su questo argomento, e faccia nascere un giorno luminoso, di cui Bentham fu l'aurora foriera.

Io mi auguro di cuore un simil lavoro, il quale se verrà in seguito intrapreso, farà nascere in me la dolce, e non inutile soddisfazione di averlo desiderato.

LIBRO SETTIMO.

DELLA ESCLUSIONE DELLE PROVE.

Capitolo I.

Delle diverse sorgenti di esclusione.

I testimonj sono gli occhi, e le orecchie della giustizia. Più questa verità è evidente, meno si concepisce come il sistema di esclusione relativamente a molte classi di testimonj sia così generalmente prevalso. Sarebbe un quadro curioso quello delle regole diverse, e contrarie adottate sopra questo punto dai più celebri codici delle Nazioni. Si è tolto il diritto di far testimonianza per *l'età*, considerata come incapace di confidenza, o di discernimento; per il *sesso*,

riguardando le femmine come perpetuamente esistenti in uno stato d' infanzia; per la *schiavitù*, non potendo i servi far testimonianza contro uomini liberi, e i dipendenti contro i loro padroni; per la *parentela*, poichè si violava un diritto naturale, ed una relazione morale obbligando una femmina a deporre contro suo marito, un figlio contro suo padre, un consanguineo contro un consanguineo; per la *religione*, o culto, gli inimici della fede non dovendo essere ascoltati contro un fedele, e coloro che rifiutano una certa *forma* di giuramento non essendo degni di alcuna confidenza; per il *colore*, un negro non essendo considerato come uomo quando deve deporre contro un bianco; per la *dignità* delle persone, poichè la dispensa di rendere un servizio alla società fu un privilegio d'onore; per un *interesse pecuniario* in causa, come se ogni interesse, anche il più debole, dovesse distruggere la probità; finalmente per una *condanna giuridica*, alla quale si attaccava, e si attacca arbitrariamente questa specie di decadimento dal pubblico suffragio. In una parola, non vi fu pretesto, che non abbia servito presso qualche popolo come ragione di esclusione. Riunite tutti questi pretesti,

e non vi saranno più testimonj ammissibili in giustizia (1).

Non giudichiamo dietro a delle autorità: cerchiamo delle ragioni. Noi dobbiamo esaminare se vi sono dei casi, nei quali

(1) * L'Autore desume questo suo quadro dal complesso delle disposizioni del diritto Giustinianeo. S'inganna però a partito, se credesse di trovarvi un fondamento di critica. Io lo dichiaro a' miei lettori fino da questo momento: nel libro che abbiamo sotto gli occhi lo Scrittore inglese presenta delle teorie, che peccano di sovverchia indulgenza, e che, avuto riguardo all'attuale sviluppo, e dirò anche alla funesta demoralizzazione nella bassa classe del popolo, non sono, per alcun modo ammissibili. Chi legge, riflettendo, saprà farmi giustizia di questa mia franca dichiarazione.

Secondo le leggi di Roma si escludevano dalla confidenza di esse tutti que' testimonj, che aver potevano coll'accusatore, o coll'accusato rapporti di famiglia (1) di amicizia (2) di dipendenza (3) di odio (4) di servitù (5) di nascita (6) di libertà (7): erano pure esclusi i condannati, o quelli, che erano sub judice (8) gl'infami (9) gli adulteri (10) le prostitute (11) quelli che avevano dati saggi di mala fede (12) di venalità (13) di perverso carattere (14) che avevano partecipato al delitto. (15).

(1) L. 2. C. de test leg. 24. ff. eod. tit.
(2) L. 5. Cod. de test. Leg. 3. ff. eod. tit.
(3) Leg. 5. Cod. eod. tit.
(4) ff. Leg. 3.
(5) L. 7. Cod. eod. L. 7. de Quest.
(6) L. 5. Cod. de test. L. 9. ff. eod.
(7) L. 11. C. eod. L. 3. §. 4. ff. eod. tit.
(8) L. 3. §. 4. e L. 20. ff. eod.
(9) L. 13., L. 3. §. 4. ff. eod. e L. 6. §. 1. ff. ad Legg. Jul. repet.
(10) L. 14. ff. de test.
(11) L. 3. §. 4. D. eod.
(12) Repetundarum damnati. L. 15. P. eod.
(13) Falsi testimonj comprati. L. 3. §. 4. ff. eod.
(14) Gli autori dei libelli famosi. L. 5. D. de injur.
(15) Cod. L. 11. de test.

l'esclusione della testimonianza, o per impiegare un termine più generale, l'esclusione delle prove sia conveniente; ma dapprima vediamo come ella può praticarsi.

Capitolo II.

Dei diversi modi di esclusione.

L'esclusione può praticarsi in due maniere: l'una *positiva*, l'altra *negativa*. Essa

Queste eccezioni alla regola generale, sull'*ammissibilità*, e *idoneità* della testimonianza, che provano esse se non una somma delicatezza nei procedimenti giudiziarj di Roma legislatrice quando si trattava della vita, dell'onore, dei beni dei cittadini? E chi potrebbe a diritto riprendere queste leali, e franche disposizioni in argomenti di tanta importanza?

D'altronde, essendo la prova testimoniale, per il contatto in cui trovasi con tutte le passioni del cuore umano, la più delicata, la più vacillante, la più pericolosa, saranno mai di troppo prodigalizzate le precauzioni dalle leggi sancite, onde evitarne gli errori, e la fallacia?

Non intendo con questo di far l'apologia del sistema di una troppo spinta *esclusione*; così praticando privaremmo il giudice dei mezzi che lo possono guidare con sicurezza allo scopo, che la procedura si prefigge, sia essa o civile, o penale. Dico solo, che è necessario in tanto ammetterlo, in quanto serve a depurare il *sistema probatorio* da tutte le illusioni, ed errori, che lo accompagnano.

Leggete tutti i codici moderni, e vedrete com'essi più, o meno abbiano sentita la necessità, e la verità delle sanzioni di Giustiniano, o di que' savj giureconsulti, cui egli ha prestato il suo nome.

ha luogo *positivamente* quando nel caso stesso, in cui il testimonio fosse o prodotto, od offerto non si permetterebbe che venisse inteso. Essa ha luogo *negativamente* allorchè o con premeditazione, o con negligenza essendo stati ommessi i mezzi necessarj per ottenere la testimonianza, il servigio di essa non viene prestato: quest'omissione è quella ch'io dico *esclusion negativa.*

Capitolo III.

Mali dell'esclusione.

L'esclusione di ogni prova sarebbe l'esclusione di ogni giustizia.

Il male che può risultare dalla non-ammissione di una prova dipenderà dalle circostanze seguenti:

1.° Relativamente al fatto, di cui si tratta, la causa esibisce essa, o nò altri testimonj in favore della stessa parte?

2.° La parte, a cui si toglie il soccorso di questo testimonio, è egli l'attore, o il reo convenuto?

3.° La causa è essa penale, o civile?

Primo caso.

La causa è penale; la parte è quella che accusa; il testimonio escluso è il solo a potersi sentire.

Male. Permissione virtuale di commettere ogni specie di delitti in presenza, e sulla persona di individui in tal guisa privati della facoltà di fare testimonianza. È così che nelle colonie delle Indie occidentali un uomo libero, alla sola condizione di non far testimonio della sua azione un altro uomo libero può abbandonarsi a suo talento ad ogni atto di tirannìa, eccettuato l'omicidio, sulla persona di tutti gli schiavi, cioè sulla più gran parte della popolazione.

Secondo caso.

La causa è civile: la parte è l'attore: il testimonio escluso è il solo a potersi sentire.

Male dell'esclusione. Permissione virtuale conceduta ad un uomo ingiusto di defraudare ogni altro di tutti i diritti, pei quali è necessario il soccorso del giudice, e per conseguenza di render vana a suo riguardo la promessa della legge.

Terzo caso.

La causa è penale: la parte è l'accusatore; il testimonio escluso è il solo a sentirsi dal lato del prevenuto.

Male dell'esclusione. Potere conceduto ad ogni individuo perverso d'intentare le accuse le più false col mezzo di un solo falso testimonio; di far convincere la persona la più innocente, e di farle subire la pena d'ogni specie di trasgressione. Però in questo caso il successo dell' iniquità non è tanto assicurato quanto nei due precedenti. Perchè? perchè è d'uopo che l'accusatore trovi una persona disposta ad agire nel carattere di falso testimonio; e questo falso testimonio, sottomesso a un contro-esame, può essere convinto di menzogna per le contraddizioni rilevate fra la sua testimonianza, ed altre circostanze della causa.

Quarto caso.

La causa è civile: la parte e il reo convenuto: il testimonio escluso è il solo a sentirsi.

Male dell'esclusione. Potere conceduto, come nel caso precedente, e sotto la stessa

limitazione, di sottomettere un individuo qualunque ad ogni specie di obbligazioni onerose sino alla perdita totale de' suoi beni, e di più, a profitto di colui che ha esercitato questo potere malefico.

Gli altri quattro casi non differiscono da questo che per una sola circostanza, ed è che il testimonio escluso non è il solo a sentirsi dalla stessa parte; ora in questo caso la probabilità del male che l'esclusione tende a produrre va diminuendo in proporzione al numero dei testimonj ammessi.

Uomo ingiusto, consulta il tuo procuratore, e i tuoi libri di legge: osserva diligentemente tutte le specie di testimonj, che potrebbero mettere la tua mala fede in evidenza, se fossero sentiti, ma dai quali, per il principio di esclusione, nulla hai a temere. Più vi saranno testimonj, che non possono deporre, più tu sarai sicuro in operare con ingiustizia.

Così, in risultato generale, il principio di esclusione è cattivo per i suoi effetti, o per la sua tendenza: egli incoraggia tutte le disposizioni malefiche, poichè egli aumenta la probabilità del successo per ogni causa la più iniqua.

Escludere una classe di testimonj, è permettere tutte le trasgressioni immaginabili in presenza di un testimonio di questa classe.

Ricercare due testimonj per la convinzione, è permettere ogni specie di trasgressione in presenza di un unico testimonio.

Capitolo IV.

Principj sopra l'esclusione.

Vi sono de' casi però, nei quali l'esclusione sarà convenevole.

Essa non è mai utile per ottenere lo scopo diretto della giustizia (la conformità della decisione con la legge) ma ella può esserlo per uno scopo collaterale, che è della più grande importanza per le parti, quantunque infelicemente sia qualche volta in opposizione con lo scopo diretto; cioè l'esclusione sarà sempre un male, ma un male inferiore ad un altro; un male inferiore a quello delle dilazioni, delle vessazioni, delle spese, che risulterebbero dall'ammissione necessaria di tali, o tali altre testimonianze.

Questa esclusione deve essere considerata come le pene legali: sempre un male, ma un male, cui è d'uopo sottomettersi per evitarne uno maggiore.

Le regole seguenti, che nessuno contesta nel principio, sebbene sempre si disputi sulla loro applicazione, possono essere qui richiamate per servirci di guida nella pratica.

Massime.

1.° Non produrre un male più grande di quello che si vuol prevenire.

2.° Non escludere un maggior bene per un bene inferiore.

3.° Non produrre un male preponderante volendo procurare un bene qualunque.

4.° Non escludere un bene preponderante cercando di escludere un male.

Noi dunque abbiamo qui a stabilire una bilancia tra gli inconvenienti, e gli avvantaggi.

Per rapporto ai mali da prevenire coll'esclusione, cioè errori di decisione da una parte, dilazioni, vessazioni, spese dall'altra, vi ha una grande differenza ad osservarsi nell'effetto.

Se le dilazioni, le vessazioni, le spese, sono i mali, che si vogliano prevenire, l'esclusione agisce come un rimedio infallibile.

Ma relativamente agli errori nella decisione, l'esclusione produce sempre una certa probabilità a danno dell'una delle parti.

Questa distinzione è di una grande importanza nella pratica inglese. L'esclusione, in quanto è applicata a prevenire gli errori della giustizia, è stata ammessa con una prodigalità rimarcabile. L'esclusione, in quanto è applicata a togliere le dilazioni, le vessazioni, e le spese, è stata ammessa colla più grande riserva, e quasi mai per questo scopo. Così nei casi, nei quali questa medicina è di indubitata efficacia, se ne è fatto un uso rarissimo; mentre che in quelli, nei quali essa può produrre degli effetti pericolosi, fu ammessa con frequentissimo uso.

Capitolo V.

Delle Cause che rendono l'esclusione sempre conveniente.

Quantunque i testimonj non debbano essere esclusi, vi sono dei casi, nei quali

la testimonianza deve essere eliminata; ciò deve seguire 1.° quando non è *pertinente:* 2.° quando è *superflua.*

Dire d'una testimonianza ch'essa non è *pertinente* è dire ch'essa è straniera alla causa, che non ha alcun legame con essa, che non serve a provare il fatto in questione; in una parola è dire che non è una testimonianza.

Dire d'una testimonianza ch'essa è *superflua*, è dire, che se venisse ammessa, nulla aggiungerebbe all'effetto delle altre testimonianze, nè potrebbe in nulla contribuire alla scoperta della verità.

Le testimonianze non pertinenti sono più nocevoli delle testimonianze superflue. Queste producono per il giudice una perdita di tempo, e per le parti una quantità proporzionale di spese, di vessazioni, e di dilazioni; ma le prime, oltre a questi inconvenienti, hanno quello particolarmente di avviluppare la causa entro dense nubi, di creare degli incidenti, nel labirinto dei quali è facile smarrirsi, di generare dei dubbj, e dell'esitanza nello spirito dei giudici; e questo è un male ancor più grande relativamente ad un Giury, poichè gli uomini che lo compongono avendo meno esperienza dei

giudici, non sanno come sortire da questo labirinto. La causa non è in istato di chiarirsi, e di sviluppare il suo nero carattere, se non allorchè tutte le testimonianze non pertinenti sono poste da banda.

Ogni testimonianza, può per accidente, essere superflua; ma fra le molte ve ne ha una, la quale, meno in un caso particolare, merita espressamente questo attributo: l'essere superflua è propriamente della sua essenza. Io voglio parlare dell'*udito-dire*.

Il caso particolare, in cui il semplice *udito-dire* è ammissibile, quello si è quando non esiste alcuna prova fisica, o morale: in questa supposizione s'è costretti a ricevere questa specie di testimonianza, per quanto inferiore ella sia, perchè la sorgente, a cui è attinta, più non esiste.

Vi si può ricorrere ancora in un caso accidentale, quando dopo di aver sentita la testimonianza originale, si crede conveniente l'appello a giusta testimonianza derivativa per farla servire d'esperimento, e di pietra di paragone per la verità della prima.

Ciò che è stato detto dell'udito dire può applicarsi anche alle *copie*. Vi sono de'casi, nei quali l'autenticità d'uno scritto essendo in questione, può esser utile l'ap-

pellare ad una copia? Sì: p. e. nel caso, in cui, relativamente all'atto scritto, s'alza un sospetto, ch'egli sia stato falsificato posteriormente alla copia.

Ma, si obbietta, dacchè voi volete escludere le testimonianze non pertinenti, e le superflue, concedete ai giudici un potere soggetto a dei grandi abusi, poichè colui che può decidere delle questioni di questa natura, è padrone della causa. Io rispondo che questo potere non è più grande, o che non vi è in esso un maggior pericolo di quello, che esiste in molte altre funzioni del giudice, nelle quali necessariamente è pur d'uopo che esista un che di arbitrario. La pubblicità ne forma il preservativo.

Questo potere di pronunciare sopra delle testimonianze, e di escluderle come non pertinenti, o superflue, non è meno necessario, qualunque sia l'abuso, di cui è suscettibile. Poichè se una tale salvaguardia non esistesse, in quante cause l'uomo d'una superiore ricchezza non potrebb'egli aggravare il suo avversario di dilazioni, di vessazioni, e di spese?

Vi ha ancora un'altra obbiezione. Escludere delle testimonianze come non pertinenti, o superflue prima di averle sentite, non

è questo cadere in una manifesta contraddizione? puossi pronunciare sopra di esse, senza averle previamente conosciute? Qui havvi un equivoco da schiarire. Non si esclude direttamente la testimonianza stessa: si esclude il fatto, per cui la testimonianza sarebbe domandata. Ciò che il giudice dichiara, si risolve in queste parole. „ Questo fatto, che voi dimandate di provare, come atto a stabilire il fatto principale in questione, non ha alcun legame con esso, o questo legame è troppo debole, e lontano per controbilanciare l' inconveniente, che nascerebbe dalla prova. „

Capitolo VI.

Casi, nei quali l'esclusione può essere conveniente per evitare le dilazioni.

In un paese, dove i vincoli legali che uniscono un uomo ad un altro possono essere sparsi sulla superficie intiera del mondo civilizzato, non vi ha limite determinato all' intervallo di tempo che può passare prima di ottenere in una causa la tale, o tal altra testimonianza, il tale o tal altro arti-

colo di prova necessaria all'istruzione del giudice; ed alla regolarità della sua decisione. Perciò rifiutare alla parte la dilazione necessaria per la produzione delle sue prove, ciò è in realtà escludere le prove stesse. Questa esclusione però, in un tale stato di cose, può essere, in certi casi, conveniente? Sì, e non si saprebbe negarlo, se si considera, che nello stesso caso individuale può succedere, che mentre il giudice attende questa prova collocata a una sì gran lontananza, altre prove, non meno essenziali, possono perire, o non essere più ottenibili. È certo, che se la prova B può essere ottenuta, non si deve correr rischio di lasciarla perdere per la sola ragione che la prova A non può essere ancora prodotta.

Ma può ancora succedere nel medesimo caso individuale, che mentre che la decisione è ritardata in mancanza di una prova distante, che il reo convenuto assicura falsamente, o no, d'essere in istato di produrre, l'attore con il buon diritto dalla sua parte, si troverà esposto a un danno irreparabile. In un tale stato di cose, il legislatore non ha che la scelta tra due mali, e tuttociò ch'egli può fare, si è di ridurli al loro minimo termine.

Il più giusto temperamento indicato dalla natura del caso sembra essere questo: che il giudice pronunci provvisoriamente in favore dell'attore, senza differire per la prova lontana; ma ch'egli pronunci una sentenza, la quale possa essere rivocata, o modificata, nel caso, in cui il reo convenuto producesse la prova in questione in un tempo limitato, che in seguito potrebbe estendersi per giuste cause: l'attore, prima di ottenere l'immissione in possesso del diritto, sarà tenuto di prestare una sicurezza per l'eventuale restituzione.

Questi medesimi giudizj provvisorj non saranno pronunciati senza prove; ma la base, sulla quale eglino appoggieranno, in difetto dell'attesa prova, è ciò che si può chiamare una *prova di secondo ordine,* una *prova di prova.*

Capitolo VII.

Dei casi, nei quali l'esclusione può essere conveniente per evitare le vessazioni.

Le vessazioni in fatto di testimonianza possono distinguersi in due classi; vessazioni *generali*, e vessazioni *speciali*; queste

sono comprese sotto il nome di *rivelazioni*, o di *confessioni*.

Io intendo per vessazioni generali tutti gli stenti, o pene inutili che possono affettare le differenti classi di persone interessate in una causa: giudici, officiali subalterni, giurati, parti, testimonj, ed altri individui, che possono trovarsi occasionalmente chiamati a prendere una parte attiva in un processo giuridico.

Per rapporto ai giudici, ed ai giurati, quando le testimonianze sono della natura di produrre nel loro spirito dell'esitanza, e della perplessità, ne risulta il pericolo di male afferrare il punto vero della causa, e di pronunciare una decisione *erronea*. Questa incertezza così penosa è soventi irrimediabile. Noi abbiamo di già veduto, che è d'uopo, per quanto lo si può, escludere le testimonianze non pertinenti, e le testimonianze superflue, queste due grandi sorgenti di confusioni, e di travaglio inutile. Questa separazione sarà il principal merito d'una *istruttoria* ben condotta.

La produzione delle prove è per le parti una sorgente di spese, e di imbarazzi. Scoprire dei documenti, cercare dei testimonj, procurarli, farli comparire, ciò è lottare

contro l'astuzia, che nasconde le prove, contro l'inerzia, e l'indifferenza, e contro una folla d'interessi, che vorrebbero sottrarsi a delle funzioni onerose. Però, se la parte interessata trova che il vantaggio che le può risultare dalla produzione di tali, e tali altri testimonj, dall'esibizione di tali, e tali altre prove, è superiore all'inconveniente delle spese, non ha ragione di rifiutare ciò ch'ella domanda: ella è sola competente per giudicare se queste spese sono controbilanciate dal profitto che ne attende.

Ma gli inconvenienti maggiori sono quelli, che affettano le persone chiamate a testimoniare. Questa situazione le sottomette qualche volta ad una serie di vessazioni di ogni specie, e per così dire, infinite, e illimitate. Se non si trattasse che delle spese, alle quali queste persone sono esposte, questo è un male suscettibile di compenso; ma in quanti casi una compensazion pecuniaria è ella tutt' affatto sproporzionata alla *perdita di tempo*, a questa perdita, che può seco condurre tante conseguenze casuali, e che abbraccia tutti gli avvenimenti possibili? Nel corso più comune degli affari lo stato di testimonio è per se stesso estremamente penoso per le incomodità, per i conti-

nuati passaggi dal luogo della propria dimora a quello della sede giudicante, e per la noja di attendere in una moltitudine di dispiaceri difficili a dettagliarsi: tuttociò si verifica in una giurisdizione di poco estesa; ma che sarà se il campo geografico di un tribunale abbracci un grande paese, o se la residenza del testimonio non è entro i confini del regno? È d'uopo convenire che tali circostanze presentano delle ragioni ben plausibili, e soventi ben giuste, sia per giustificare delle dilazioni, sia per ammettere delle esclusioni definitive. Eccovi una ragione di più per escludere, per quanto è possibile, tutte le testimonianze non pertinenti, e superflue. Ma di più, nel caso, in cui le circostanze del testimonio desiderato sarebbero tali da indurre per lui dei troppo gravi inconvenienti, si potrebbe ricorrere od all'uno, od altro dei seguenti rimedj. 1.º Un interrogatorio orale eseguito da una giudicatura *ad hoc*, o da una commissione speciale nominata a quest'oggetto. 2.º Un esame nel modo epistolare, se il caso è di quelli, che dimandano un controesame, od una semplice deposizione spontanea, fatta senza togliersi dal luogo, come se ne ha un esempio in Inghilterra in quelle testimonianze che si chiamano per *affidavit*.

Checchè però ne sia di queste vessazioni, compagne necessarie dello stato di testimonio, se la testimonianza è importante, essa non deve giammai essere esclusa per questa sola considerazione. Questa è un' obbligazione, che la legge deve rendere universale, e ciascuno deve considerarla come una prima condizione del patto sociale (1).

Ma nel medesimo tempo, che il legislatore deve stabilire un sistema di procedura, il quale assicuri l'esecuzione di questo dovere, egli ha molto a fare per renderne il fardello possibilmente leggiero.

Capitolo VIII.

Continuazione delle cause, che rendono l'esclusione conveniente. Vessazione nella rivelazione.

Essere obbligato a subire un interrogatorio giuridico, a fare delle rivelazioni, che pure si vorrebbero evitare, questa è un' obbligazione penosa, e nulla vi ha di

(1) * Appunto come di una prima condizione del patto sociale io ho dimostrata la genesi, e la necessità della prova testimoniale. Prego il lettore di risovvenirsi di quanto ho scritto nei miei *preliminari* al secondo volume di quest'opera.

più naturale della ripugnanza, che si prova in sottomettervisi: ma la giustizia non vive, che di rivelazioni, e poichè questo male è inevitabile, tuttociò che si può fare, è di ridurlo al suo minimo termine, distinguendo i casi, nei quali la rivelazione è esigibile, e quelli, nei quali non lo deve essere.

Ella è esigibile, checchè ne sia delle conseguenze per le parti interrogate, quand'essa è necessasia per ajutar la giustizia, e guidarla ad una buona decisione. E in effetto, se la conseguenza, che ne risulta, è la condanna di un individuo, questa condanna *civile*, o *penale* sta nel voto della legge; quindi il male che ne risulta è più che compensato dal bene.

Dunque nè solamente la rivelazione non sarà esigibile, ma ella non sarà ricevuta quando non sia necessaria alla scoperta della verità.

Noi abbiamo di già veduto, che si debbono rigettare le testimonianze non pertinenti, e superflue, siccome nocevoli alla chiarezza, ed alla speditezza di una causa, ma vi hà una ragione di più, ed una ben forte ragione per escluderle, quand'esse portino delle rivelazioni vessatorie. E quindi anche

senza essere notoriamente superflue, ma però di tal natura da vessare le parti, e i testimonj, di compromettere l'interesse pubblico, e degli individui stranieri alla causa, è forza escluderle, meno però un' assoluta necessità che si abbia di esse.

Tra i mali, che accompagnano i processi, uno dei più comuni, e dei più gravi è l'animosità dei contendenti: le parti irritate cambiano il tempio della giustizia in un' arena di gladiatori; e, meno ardenti in difender sè stessi di quello che il siano in attaccare i loro avversarj, gli arringanti si perseguitano con delle *domande* ch'altro scopo non hanno, che quello di rovinare reciprocamente la loro riputazione. E meno ancora si possono giustificare certi avvocati che esalanti una rabbia *prestata*, ed un odio *mercenario* per iscreditare un testimonio, o la lor parte avversaria, vanno sfogliando nelle particolarità della lor vita per trovarvi delle debolezze ignorate, e si fanno un merito di questo infame successo. Sta nella prudenza dei giudici il prevenire questi scandalosi dibattimenti, ma non vi ha regola certa da stabilire. Tuttociò che si può fare, si limita a presentare le considerazioni, dietro alle quali il giudice può esigere,

o rifiutare la tale, o tal altra rivelazione particolare.

1.° Ogni rivelazione, che essendo pregiudizievole all'individuo principalmente interessato, non sarebbe stata esigibile da lui, non lo dev' essere dal suo confidente.

2.° Ma se la persona principale non è in una di queste particolari situazioni, che la dispensino dall'obbligazione di rivelare, il depositario confidenziale non deve esserne esentuato. E infatti se non si ha riguardo al più forte dei motivi, l'interesse personale; non si deve aver riguardo a quello della simpatìa; d'altronde se questa simpatìa guadagnasse in estensione, non si avrebbero più testimonj.

3.° Vi sono certe trasgressioni (in materia di costumi p. e.) il di cui male è unicamente, o principalmente prodotto dalla rivelazione. Se, in una causa civile, o penale, che si riporta ad un oggetto differente, si domanda una testimonianza, che può esporre una persona, al sospetto d'una trasgressione di questa natura, deve essere rimesso all'arbitrio del giudice di richiedere questa testimonianza, o di permetterla senza richiederla, o di escluderla assolutamente, secondo le circostanze.

Se la colpa può rimanere nascosta senza nuocere ad alcuno, egli è evidente, che il giudice non deve ammettere la testimonianza: e ciò non è tutto. Noi possiamo supporre dei casi, nei quali si tratta di un tenuissimo interesse, ma nei quali il reo convenuto potrebbe essere intieramente discolpato se egli potesse esigere da un testimonio la rivelazione di un fatto, che toglierebbe ad una femmina la riputazione, che stabilirebbe un incesto, un adulterio ecc. Egli non è meno evidente, che il giudice dovrebbe escludere la testimonianza, anche a danno del reo convenuto. Ma tuttociò va per gradi, e in questi, e simili casi è forza impiegare dei mezzi di persuasione per impegnare l'individuo stesso a desistere dalla sua domanda.

4°. Nel caso, in cui la rivelazione può essere nocevole a qualche individuo, senza sembrar inutile alla causa, il giudice può ancora differire di ammetterla, fino a tanto che vi abbia riconosciuta la necessità, in difetto di altro mezzo sufficiente. Più è probabile ch'egli potrà ottenere il suo scopo, senza ricorrervi, meno vi ha ragione di impiegarla, a rischio del male ch'essa potrà produrre.

5.° Egli deve esaminare ancora se la rivelazione dimandata è di tale natura, ch'essa avrà luogo per altri mezzi, quand'anche non potesse aver luogo per la testimonianza. Più è probabile, che il fatto in questione diverrà pubblico, e notorio, più l'inconveniente della testimonianza diminuisce.

6.° Finalmente se si tratta di cause, che si riferiscono a dei processi politici, a delle questioni d'una importanza nazionale, si potrebbe richiedere una tale rivelazione che sarebbe pregiudizievole al pubblico. Il giudice non deve essere solamente autorizzato ad impedirla provvisoriamente; gli deve essere ingiunto di rifiutarla, o di modificarla. Ma egli deve nello stesso tempo dichiarare per qual ragione egli agisce così, e comunicare la cosa al capo del dipartimento, cui potrebbe riferirsi la rivelazione. Questi deve fissare il giorno, in cui sarà esigibile, se non vi è ragione sufficiente per escluderla.

Osserviamo per ultimo, che il male della rivelazione può essere evitato in più casi adottando la *procedura privata*, quando le parti la domandano, o l'una di esse lo esige. Supponete, che in un affare litigioso

si abbia a temere il risentimento di un individuo, il quale, in virtù delle sue relazioni domestiche con la parte avversaria, la tiene sotto la sua dipendenza, e può renderla infelice con impunità, p. e. un padre, un marito, un figlio, un pupillo, un superiore d'officio, un socio di commercio ecc. Qual cosa havvi di più conforme alla procedura *naturale*, quanto l'esaminare i testimonj fuori della scena del pubblico, ma sempre alla presenza di assistenti nominati dalle parti interessate, e loro ingiungendo il secreto?

Io ben prevedo le obbiezioni a questa dottrina. Ecco data causa all'arbitrio; i giudici potranno abusarne. — Rispondo, che in fatto di giustizia, ciò che si deve temere è il potere, che i giudici *usurpano contro l'intenzione della legge*, piuttosto che il potere, ch'essi dalla legge stessa ricevono, e di cui non possono usare, che sotto gli occhi del pubblico, che li guarda con diffidenza. Non si devono temere *dei poteri di discrezione*, i quali non vengono ad essi confidati, che all'espressa condizione di *motivare* ciascuna volta l'uso, che ne fanno. Questo freno è sufficiente, poichè si assoggetta ad una inevitabile responsabilità.

Capitolo IX.

Rivelazione della confessione religiosa.

In una causa penale, o non penale un prete cattolico deve essere *obbligato*, o *ricevuto* a rivelare una comunicazione che gli è stata fatta (in qualità di ministro di penitenza) per via di confessione, secondo i riti, e la persuasione della chiesa cattolica, (o di ogni altra)?

Nè obbligato, nè ricevuto. La legge che rendesse la deposizione di un sacerdote o *obbligatoria*, o *ricevibile* avvrebbe, nella sua natura, l'effetto di una legge penale, che per i casi i più importanti, e particolarmente per i casi criminali, interdirebbe l'esercizio della confessione, poichè l'individuo, che si sarebbe confessato d'un delitto, s'esporrebbe alla convinzione per mezzo della testimonianza del sacerdote. In ogni causa, in cui intervenisse come parte un cattolico, il primo oggetto dell'attore, o dell'accusatore sarebbe di conoscere il confessore della parte avversaria, e di citarlo come testimonio. Una legge di questa natura sarebbe dunque in contraddizione colla legge dello

stato, che autorizza l'esercizio della religione cattolica. Ciò sarebbe tiranneggiar le coscienze.

Si potrebbe dire di più, che ben lungi dal portare un attentato alla confessione, si dovrebbe incoraggirla, siccome avente una tendenza salutare in generale; e in effetto, se ella fosse sempre ciò che dovrebbe essere, non vi ha dubbio, che sarebbe un potente freno contro il delitto, e un mezzo di ottenere la riparazione di molte ingiustizie. Ma l'abuso è troppo legato con l'uso! Tutti i modi di espiazione sono così pericolosi per la morale! È così facile il farne uno strumento politico! *Scire volunt secreta domus, atque inde timeri.* Ma il mio instituto mi ordina di non entrare in ulteriori esami su questo argomento.

Capitolo X.

Della esclusione della testimonianza fra certe relazioni.

Devonsi *obbligare* un marito, od una *moglie*, o *ammetterli* e deporre l'uno contro dell'altra, e viceversa?

La giurisprudenza inglese ha deciso per la negativa, e ciò per una conseguenza del primo errore. Una donna può ripugnare a far testimonianza contro suo marito, e un marito deve ripugnare alla deposizione della moglie contro di lui; ma cos'è la loro ripugnanza, comparata alla necessità di scoprire l'autore di un delitto?

È turbare la confidenza domestica? Di chi? Di quelli che ne abusano per turbare la confidenza pubblica. Uno scellerato, che avrebbe potuto essere convinto del più atroce delitto col mezzo della deposizione di una femmina, non avrà dunque che a far intervenire la cerimonia del matrimonio per non avere più nulla a temere da lei? Asteniamoci dall'aprire un asilo ai delinquenti; è forza il distruggere fra di essi ogni confidenza, se è possibile, persino nell'interno della lor casa. Se eglino sono ridotti a non trovare nè protettori mercenarj fra i giuristi, nè occultatori fra le pareti domestiche, ove sarà l'inconveniente? Eccoli portati ad osservare le leggi, ed a vivere secondo i dettami delle medesime.

Ma il pericolo della falsa testimonianza?... Se questo pericolo dovesse arrestarci in questo caso, dovrebbe pure arrestarci in mille

altri, nei quali s'impone l'obbligo della testimonianza. Qui la falsa deposizione è meno a temersi appunto perchè è più naturale il diffidarne; si sta in guardia contro testimonj così interessati: la loro deposizione varrà più, o meno: non appartiene che al giudice l'apprezzarla, secondo le circostanze particolari.

Escludendo la testimonianza *diretta* della donna, la legge inglese ammette la sua testimonianza *indiretta*. Le sue lettere, i suoi discorsi, riferiti da un terzo, possono far prova contro il marito. Tutte le *eccezioni* son buone in proporzione che la *regola* è cattiva.

Se la relazione conjugale non è una ragione sufficiente di esclusione, nessun' altra può esserlo, nè quella di padre, nè quella di figlio. Sarebbe a desiderarsi che non vi fosse mai d'uopo d'una simile testimonianza; essa offende un sentimento naturale, ed è sospetta di parzialità. Ma d'altra parte non ammettendola si direbbe agli infrattori della legge: „ Eccovi degli individui, alla di cui presenza voi potete permettervi dei crimini con tutta sicurezza: ciò che è veduto da essi, non è veduto da alcuno. Per timore di affliggervi, non si farà ad essi alcuna domanda, che vi possa nuocere. „

E qui è d'uopo ricordare a coloro, che colpiti dagli abusi d'una procedura tirannica, crederebbero in questa teorìa di ritrovarne i caratteri i più pericolosi, che gli stessi poteri nominati sono ben differenti in realtà, secondo, che i giudici li esercitano nel secreto, o sotto gli sguardi del pubblico, secondo ch'essi agiscono senza responsabilità, oppure vi sono soggetti nel modo il più severo, e rigoroso. Si avrebbe osato in *pubblico* interrogare dei fanciulli di sette anni sulla condotta politica dei loro padri, sulle loro abitudini, sulle loro disposizioni? Si sarebbe osato intimidirli, e far loro delle domande capziose? Io non cito questi fatti, che per supposizione; ma questa supposizione non sarebbe ammissibile in un tribunale sotto la salvaguardia del pubblico, meno ancora in un tribunale per Giury (1).

(1) * Non è egli vero che questo capitolo x. con una teorìa, che è più brillante, che solida, contrasta alle disposizioni positive di tutti i moderni codici, che hanno a compagne la ragione, e la filosofia del diritto? Meditatelo, e converrete con me.

Sia pure qualunque esser si vuole la necessità di scoprire l'autore di un delitto: facciansi pure tutti gli sforzi possibili per interdire ai delinquenti un qualunque asilo, ma sovveniamoci sempre che qualunque esser possano le esigenze del corpo sociale, per quanto possano essere spinte le modificazioni che la ragion *civile* e *politica* porta ai princìpj fon-

Capitolo XI.

Esame di un altro caso di vessazione. Dell'incolpazione di sè medesimo (1).

Fra le singolarità della legge comune (2) in Inghilterra, la più rimarcabile è

damentali dell'*universale diritto*, che è quello della *natura*, giammai si potranno giustificare quelle deroghe che ne ledano l'essenza, la purezza, la santità, l'universalità dei principj. La confidenza domestica, il vincolo sacrosanto, che stringe le anime dei conjugi, i diritti imperiosi di sangue, che ai figli impongono rispetto verso dei padri, che ai padri inspirano amore, e protezione verso dei figli, le mutue cure, e le reciproche benevolenze che la consanguinità insegna ai consanguinei, la raddoppiata esistenza che gli uni godono nella esistenza degli altri, la sicurezza dei primi, che induce sicurezza nei secondi, il pubblico suffragio a vantaggio di quelli, che per riflesso agisce sopra di questi, sono rapporti *santi* e *invariabili*, ai quali la legge *politica* non debbe, nè può in alcun modo attentare, senza macchiarsi di un attentato ignominioso contro la legge della natura.

Se l'Autore avesse profondamente posta attenzione a questi riflessi, forse non ci avrebbe dettata una teoria che disonora quel nobile sentimento di umanità, di cui pur si mostra investito in tutto il corso di quest'opera.

(1) *Incolpazione di sè medesimo* è la parola propria, e non *accusazione di sè medesimo. Nemo tenetur seipsum accusare*. Accusazione implica spontaneità; ma colui, che risponde non fa un atto spontaneo: un uomo può incolparsi col suo silenzio; ma quando si dice che il suo silenzio lo accusa, s'impiega una frase rettorica.

(2) * Per legge *Comune* non s'intende in Inghilterra, come altrove, il diritto Giustinianeo. Gl'Inglesi danno questa denominazione alla collezione degli statuti dei loro re. Leggete il Delolme nella sua opera — *Constitution of England* — Titolo — *Of the Common Law*. —

la regola, che proibisce di fare all'accusato alcuna domanda giudiziaria, da cui si possa trarre la prova del suo delitto. Nel caso, in cui una tal domanda gli venisse fatta, egli non è tenuto a rispondervi, e il suo silenzio non può, nè deve offrire alcuna presunzione legale contro di lui. Tale è la regola. Io non dico che la si segua sempre scrupolosamente; vi hanno delle inconseguenze, e delle variazioni: ma quantunque i cattivi effetti di questo sistema sieno talvolta alquanto attenuati, ne rimangono ancora in sufficiente quantità per muovere i reclami di ogni uomo, che avendo riflettuto sulla giurisprudenza penale non veda in questa indulgenza una causa frequente d'impunità, ed un incoraggiamento ad ogni specie di delitto. Il pregiudizio in favore di questa regola è talmente radicato, e si è talmente affascinato lo spirito umano colle parole di prudenza, di sicurezza, di sensibilità e di rispetto per gl'infelici, che è forza di maggior coraggio in Inghilterra per combattere questa opinion nazionale, di quello che ve ne voglia per attaccare gl'interessi i più potenti, e i più pericolosi. Cerchiamo dapprima di stabilire le ragioni dirette contro questo principio.

1.° Vi ha vessazione senza dubbio ad essere interrogato sopra fatti, dai quali può venire l'incolpazione di sè medesimo; ma vi ha egli una sola pena legale, che non sia una vessazione, e si inferisce da ciò, che non si debba infliggere alcuna pena? Un tale ragionamento è ancora senza esempio. Non solamente la pena è una vessazione, ma lo è ogni processo che tende ad infliggerla: si conchiuderà per questo, che ogni procedura contro i delinquenti debba essere soppressa? Nella scala delle stravaganze, questa non sarebbe al disotto dell'altra.

2.° Se il pericolo di far incorrere nella pena l'accusato col mezzo di domande, che fossero direttamente praticate, è la ragione che determina ad interdirle, questa ragione sembra egualmente buona per non soffrire alcun' altra testimonianza contro di lui. Volete proteggerlo, e procurargli un mezzo d'impunità? non soffrite alcuna inquisizione contro di lui.

3.° Il caso a questo proposito sarebbe ben differente, se per parte di uomini posti in istato di accusa, esistesse una *disposizione naturale* ad esporsi ad una pena legale, *quando infatti sono innocenti*, e se

si avesse realmente più a temere per l'accusato dalla sua testimonianza contro di sè medesimo, che da quella degli altri in generale, compresivi coloro, che a motivo dell' ingiuria ricevuta, sono suoi nemici particolari. Ma siccome non si ha ancora scoperto nell'umana natura una traccia di questa disposizione ostile contro di sè medesimo, così non vi ha necessità di cercare delle precauzioni contro un pericolo che non esiste.

4.° Considerate ora gli accusati innocenti. Si può suppor, che la regola in questione sia stata stabilita coll'intenzione di proteggerli? Appunto per essi soli questa regola non sarà giammai utile. Prendete un individuo di questa classe: per la supposizione egli è *esente* da ogni delitto; ma per la medesima supposizione egli è *sospetto*. Qual è il suo più grande interesse, quale il suo più ardente voto? Sgombrare questa nube, che offusca la sua condotta, e offrire tutte le spiegazioni che possono metterla nel suo vero giorno; provocare le domande, e rispondervi; sfidare gli accusatori. Ecco il suo oggetto, e il desiderio dal quale è animato. Ciascun dettaglio dell'interrogatorio è un anello nella catena delle prove; che stabiliscono la sua innocenza. Se i delin-

quenti di tutte le classi avessero potuto riunirsi, e formare un sistema di procedura, questa regola non è ella la prima ch'eglino avrebbero stabilita per la lor sicurezza? L'innocenza non se ne prevale giammai: ella riclama il diritto di parlare, siccome il delitto invoca il privilegio di tacersi.

5.° Se la regola è stabilita coll' intenzione di risparmiare all'accusato colpevole il dolore di prestare egli stesso la prova del suo delitto, quest' oggetto non è adempito; poichè non solamente le lettere, ch'egli ha scritte, o che gli si attribuiscono, le note di sua mano, ma eziandìo i discorsi fatti sono tenuti come prova, allegati, discussi in sua presenza senza scrupolo, e senza riserva. Così ciò che la procedura tecnica rigetta, è la testimonianza, che procede da lui medesimo, nella forma la più pura, e la più autentica: ciò che questa stessa procedura ammette è la stessa testimonianza; purchè ella venga indirettamente, purchè abbia passato per dei canali, che possono alterarla, e sia ridotta allo stato inferiore, e degradato dell'*udito-dire*.

6.° La testimonianza di *prima mano* essendo esclusa, la testimonianza di *seconda mano* essendo ammessa, vedete quali ne sono le conseguenze.

Le informazioni, che ne derivano sono necessariamente incomplete, e ingannevoli: poichè da tutto ciò che è stato detto dalla parte accusata in un' occasione estragiudiziale, che ne risulta al giudice? Ciò che il testimonio deponente *può*, e *vuole* richiamarsi. E in ciò, ch'egli vi riferisce, qual garanzìa potete avere della fedeltà della sua memoria, e della veracità del suo carattere? La parte ella stessa potrebbe correggere gli errori, supplire alle omissioni, presentare un' esposizione fedele; ma nulla di ciò è ammesso; e tuttociò che deve risultare da questo genere di deposizioni tronche, e scorrette, è un' impressione, che, in generale, può essere favorevole al delinquente, ma che può anche rivolgersi a danno dell' innocenza.

7.º Nelle situazioni, nelle quali esiste indubbiamente il più grande desiderio di trovare la verità, e il più di *tenerezza reale* per gli individui, non si vede che questa regola, così preziosa agli occhi degl' Inglesi, sia giammai stata osservata. Qual è il capo di casa, il padre di famiglia, che giammai abbia pensato di adottarla relativamente ai suoi domestici, ed ai suoi figli? Se havvi qualche disordine da verificare, pensa egli d'escluderne la loro testimonianza? teme egli

di interrogarli direttamente? In una parola, troverassi nella procedura domestica qualche traccia di quella, che è adottata dai tribunali d' Inghilterra?

8.º Nel caso di atroci delitti, posti dalla legge inglese sotto la rubrica di *fellonìa*, (1) questa regola della legge comune è in opposizione diretta colla sola vera legge, quella che ha ricevuto il suggello del legislatore.

Per due statuti successivi di Filippo, e di Maria, in caso di sospetto di fellonìa, è ordinato ai giudici di pace, davanti ai quali il prevenuto è condotto, *d'esaminare il prigioniero, e quelli che lo conducono, sopra i fatti, e le loro circostanze*. A quale oggetto? all'oggetto, che le risposte così dalla lor bocca ottenute possano contribuire alla convinzion del colpevole, dice lo statuto, ed è perciò ch'egli esige che le risposte siano poste in iscritto, e debitamente cerziorate.

Si è in virtù di questi due statuti che si praticano simili esami dai magistrati nei casi di fellonìa. Ma che ne risulta? che questi magistrati esercitano un potere dispotico,

(1) * Se volete conoscere quali siano i delitti di *fellonìa*, secondo le leggi Inglesi, e come vengano puniti, leggete la grand' opera di Guglielmo Blakstone, che ha per titolo — *Commentaries on Law of England*: — nell'ultima versione, ed edizione francese, vedete il capo VII. del vol. 5. pag. 352.

e possono mostrar del favore, o del rigore, secondo che loro più piace. Questo è un potere arbitrario di perdono posto nelle lor mani. Il giudice di pace è intenzionato di far giustizia? conduce l'interrogatorio secondo la volontà del legislatore: vuol far pompa di clemenza, o procedere con una parzialità favorevole all'accusato? agisce dietro la regola della legge comune, e lo previene di stare all'erta, e di nulla dire che lo possa pregiudicare.

Tutte queste ragioni sembrano provare sufficientemente, che questa regola del diritto inglese, in quanto che è favorevole al delitto, e può essere pregiudizievole all'innocenza, lede doppiamente gl'interessi della giustizia. Come si spiega la predilezione di un popolo, d'altronde molto illuminato, per una legge, di cui coll'esperienza, ha dovuto conoscer l'abuso?

Dirò primieramente, che in un tempo, in cui tutti i tribunali del continente presentavano l'odioso spettacolo della tortura, allorchè si vedevano i giudici occupati ad afferrare, contro di un accusato, tutte le parole, che gli sfuggivano nell'agonia del dolore, è abbastanza naturale che gl'Inglesi concepissero un'alta opinione d'un sistema

di procedura così opposto a questa barbarie. Ma vi ebbe una ragione di più, che ha potuto rendere ai loro occhi questo privilegio estremamente prezioso. Esistevano nell'ammasso delle loro leggi penali, sia per la tirannìa di certi regni, sia per l'intolleranza religiosa, degli statuti così malefici, che se fossero stati eseguiti a rigore avrebbero portata la desolazione nel corpo sociale. Ora, in una simile situazione, in cui non vi è d'uopo che di un delatore per liberare un individuo alla persecuzione, l'obbligazione di rispondere, di deporre contro di sè medesimo, raddoppia in qualche modo il pericolo dell'accusato. Se non gli si può dimandare una rivelazione, una confessione, sarà soventi impossibile di convincerlo, e la dolcezza della procedura correggerà in parte la tirannìa della legge (1).

(1) Fra gli aneddoti, che corrono in Inghilterra, io ho sentito citare un tratto di Lord Mansfield, che può servir qui di schiarimento. Un prete fu accusato di aver celebrata la messa in Inghilterra. Per una di quelle leggi di sangue, che ancora non erano state abolite, ma che da molto tempo erano obbliate, quest'era un delitto punito o colla morte, o colla trasportazione. I testimonj furono sentiti, l'atto fu provato, il persecutore godeva già del suo trionfo; ma con grande sua sorpresa, e soddisfazione generale del pubblico, il prevenuto fu assolto; poichè si aveva ben provato ch'egli aveva detta le messa, ma non si aveva provato ch'egli fosse prete. Se si avesse potuto interrogare l'accusato stesso, la sua religione non gli avrebbe permesso di dissimulare il suo stato, e non si sarebbe potuto salvare che per un atto di grazia.

Ma, si dirà, se questo modo di procedura ha servito di salvaguardia contro una tirannìa *passata,* egli può essere egualmente utile contro una tirannìa *futura.* Chi ci assicura, che non si faranno più leggi tiranne? Perchè volerci privare di un mezzo di sicurezza, di cui già si sono sentiti i buoni effetti?

Rispondo che se il legislatore instituisse di tali leggi, più esse sarebbero eseguite, più sarebbe sentita la loro naturale deformità, e arrivarebbero prontamente a quel punto, ove, conosciute intollerabili, non vi vorrebbe che una sola voce per sopprimerle. Ma quando molte vittime soccombano qua, e là, l'una dopo l'altra, ed a lunghi intervalli, l'attenzione pubblica non si risveglia per questi mali sparsi; le querele isolate muojono, senza ferire l'orecchio del legislatore; la legge, invece di essere abolita, passa di età in età, di tempo in tempo, fatale agli individui su cui ella cade, e sempre funesta al pubblico per l'ostacolo ch'essa oppone all'operare delle buone leggi.

Sarebbe pure una strana maniera di ragionare quella di partire dalla supposizione, che le leggi saranno oppressive, e che è forza cercare i mezzi di procedura li più

efficaci per paralizzarle. Si deve presumere che le leggi saranno in generale ciò che devono essere, instituite per la protezione della società, e si deve procurar loro l'appoggio della più efficace procedura. Allontanatevi da questo principio, e voi sarete continuamente in contraddizione con voi medesimi.

Si allega ancora contro l'interrogatorio personale un ragionamento, che ha qualche cosa di plausibile. Un uomo interrogato si turba; più egli è intimidito, più egli sarà tentato di ricorrere a delle menzogne, persino sopra cose affatto indifferenti. Egli sarà colpevole, ma può esserlo *meno* di quello, che sembra; il suo delitto per delle circostanze attenuanti potrebbe essere collocato in un rango *più basso*. Ma l'effetto di queste tergiversazioni, di queste menzogne, sarà tale sopra lo spirito dei giudici, e soprattutto dei giurati, che si crederà più colpevole di quello che è in realtà.

Si conosce da questa obbiezione, che in una procedura eseguita sotto gli occhi del pubblico, cioè franca, ed onesta, non vi ha a temere che si ricorra a mezzi di terrore capaci di turbare un prevenuto innocente. Tutto l'invita ad essere veritiero,

ed a nulla nascondere. Ma se vi ha per parte di un accusato colpevole menzogna, e tergiversazione, è egli possibile, che l'effetto della menzogna sia peggiore di quello del delitto stesso? Egli mentisce per alterare ciò che hà fatto, o per negarlo. Se la menzogna non è riconosciuta, opera in suo favore; se è conosciuta, lascia sussistere le prove, e nulla egli stabilisce contro di sè, che i fatti risultanti dalla procedura. Il delitto non passa da un genere in un altro, nè da una specie meno grave ad una specie più grave; in una parola, non vi ha effetto prodotto dalla menzogna, eccetto il suo effetto naturale, quello di servire di prova indiretta, siccome una specie di rivelazione.

Beccarìa ha disapprovato l'interrogatorio personale. Questa è una grande autorità, ma è d'uopo esaminare le sue ragioni. » È confondere, dice egli, tutti i rapporti esigendo da un uomo, ch'egli sia il suo proprio accusatore. » Sarei stato imbarazzato a trovare un senso a questa parola *rapporto,* ma Beccarìa lo spiega. » È lo stesso, dice egli, che esigere da un uomo che si odii, e che agisca in modo come se fosse nemico di sè medesimo. » Questa obbiezione rientra dun-

que in quelle, che noi abbiamo discusse. Un uomo ripugna ad incolparsi, ma ripugna egualmente ad essere incolpato dagli altri, e così ripugna a soffrire una pena. La sua ripugnanza è zero, quando è convinto: perchè sarà ella calcolata, quando si tratta di convincerlo? (1)

Altri vi diranno, che l'interrogatorio personale non è una maniera di procedura generosa: si sorprende un uomo a suo discapito: egli si trova in una situazione infelice: il giudice deve essere il suo amico piuttosto che il suo inimico, e non dobbiamo prevalerci di ciò, che potrebbe sfuggirgli a suo pregiudizio.

Saremmo tentati a credere, che queste nozioni siano state attinte nelle massime d'onore dei combattimenti familiari. È contro

(1) * Bentham ha sentita la debolezza dell'obbiezione di Beccarìa; ma egli non vi risponde con forza sufficiente. ,, La sua ripugnanza è zero, quando è convinto: perchè sarà ella calcolata quando si tratta di convincerlo? ,, Lo dirò io: perchè quando la convinzione procede da prove *esteriori*, la ripugnanza perde tutta la sua energia: quando invece si tratta di convincere con una prova diretta, che venga dall'accusato stesso (p. e. dalla incolpazione di sè medesimo) allora la ripugnanza spiega tutta la sua forza, nè è un ostacolo facilmente superabile.

Ho fatta questa osservazione per decifrare il giuoco di parole, che sta nel testo. Io però mi sottoscrivo al principio generale, che in giustizia si debbe far calcolo delle rivelazioni degli accusati, e dei *mezzi leciti*, onde ottenerle.

le regole l' inveire a danno di un avversario, che un accidente mise fuori di stato di resistere; è contro le regole di opprimere un inimico quando è a terra; è forza permettergli di rialzarsi.

Queste idee di pietà, di generosità meritano sempre di essere accolte, quando non sono in opposizione con un principio più elevato di benevolenza, *con l' interesse generale della società.* Quando un colpevole è dimesso, è la società, che è punita. Molti innocenti saranno esposti a soffrire, sia per le azioni dello stesso delinquente, sia per quelle di coloro, che la sua impunità ha incoraggiati, o può incoraggiare. Il giudice, il più sensibile, e il più umano, non deve essere nè l'amico, nè l' inimico del prevenuto: egli non è che l'amico della verità, e delle leggi: egli non cerca nè un innocente, nè un colpevole. Egli vuol trovare ciò che è.

Terminiamo questa discussione con una osservazione generale. La privazione di questo mezzo giuridico è altrettanto più perniciosa, quanto che le prove, che si cavano dalla bocca del colpevole sono sempre le più soddisfacenti, e le più proprie a produrre nel pubblico un sentimento uniforme di convinzione.

Capitolo XII.

Testimonianza esigibile: comunicazione dei clienti ad un consigliere legale, sia avvocato, o procuratore.

Un uomo di legge deve esser egli *obbligato*, o *ricevuto* a rivelare dei fatti, la manifestazione dei quali sarebbe pregiudizievole al suo cliente, in una causa penale, o non penale?

Sì certamente. Perchè ne sarà esentuato? Qual male reale può risultare da questa obbligazione? Nessuno, a meno che si conti per un male quello di sottomettere un individuo ad una pena, quando questa è dovuta, o di sottometterlo a l'obbligazione di rendere un servigio domandato, quando questo servigio è un *dovere*. Noi abbiamo conosciute le considerazioni, che militano in favore del secreto della *confessione*. Non ve ne ha alcuna, che si applichi al procuratore, od all'avvocato.

Rendete la testimonianza dell'uomo di legge esigibile; chi può soffrirne? Forse il cliente onesto, e innocente? nò senza dubbio: non avendo commesso alcun delitto,

nè avendo in vista alcuna frode, egli non ha nè delitto, nè frode a confessare.

Nel caso del confidente religioso, non vi ha interesse per parte sua al successo del delitto: è nel suo carattere, siccome nel suo dovere di prevenirlo: la sua riputazione personale s'accresce per l'influenza naturale de' suoi consigli. Ma si può dire lo stesso in generale di colui, che presta il suo ministero indifferentemente a tutte le cause, giuste, od ingiuste, a tutti i clienti, innocenti, o colpevoli? L'uomo di legge, che si serve della superiorità delle sue cognizioni per trovare dei mezzi di evasione, dei fuochi fatui per sottrarre il colpevole alla pena, che deve incorrere, o per coprire la mala fede del suo cliente coi suoi artificj, e farla trionfare giuridicamente, quest'uomo di legge, io dico, deve considerarsi altrimenti che come un tale, il quale si rende complice del delitto dopo il fatto; con questa differenza però, che per parte dei complici propriamente detti, vi ha l'acciecamento delle passioni, e il pericolo, mentre nell'uomo di legge non havvi che somma indifferenza al bene, ed al male e accorta destrezza in maneggiare gli strumenti dell'attacco, e della difesa, ed una completa

impunità nel caso in cui egli l'adopera nel modo il più nocevole alla social comunione?

Vi ha una massima che è sempre supposta nella condotta degli uomini di legge, dei quali qui parliamo, ed è che il torto, ed il diritto, il giusto, e l'ingiusto sono esseri di *loro creazione*, e dei quali possono disporre a loro talento; ch'eglino in nulla sono implicati nell'avvenimento, che è conseguenza della decisione del giudice, che questa decisione diventa ella stessa la regola del bene, e del male; e che, secondo il suo sentenziare, la virtù divien vizio, e il vizio virtù. Se ciò non fosse, come mai uomini, che professano la morale ordinaria della società, avrebbero potuto riguardarsi siccome *patentati* per prestare il loro appoggio, e promettere il secreto il più solenne a chiunque venisse a confidar loro un delitto, o ad associarli ad un progetto di frode? Ma che! *tradire-tradire il proprio cliente!*

Un *deposito* è una specie di contratto. Qualunque sia il contratto, se la legge autorizza, od ingiunge la sua violazione, quale ne sarà la conseguenza? che il contratto non si farà, o che se sarà fatto, non verrà osservato. Ma se il contratto è pregiudizievole alla società, può desiderarsi, che si faccia,

o che si osservi? Un contratto, che sarebbe *illecito* fra altri individui, cambierà egli di natura, e diverrà *lecito* per ciò solo, che un uomo di legge è una delle parti contraenti? Suppongasi un furto, od ogni altro delitto; in cui intervengano più correi: sarebbe assurdo l'ammettere, che si dovesse aver riguardo ai loro impegni, siano contratti prima del delitto, o posteriormente per garantire la propria sicurezza. Ora, perchè dovrassi aver riguardo agli stessi impegni, che gli stessi delinquenti possono aver formati, per propria sicurezza, con dei pratici legali, *dopo* il delitto? Perchè questa complicità, che non è rispettata in un caso, dovrà esserlo nell'altro? volete impedire la formazione di un contratto illecito? dichiaratelo nullo. Nel caso di impegni onesti, si è la loro *osservanza*, che diviene d'interesse della società: nel caso di impegni disonesti, e perniciosi, è la loro *nullità.*

Capitolo XIII.

Delle infermità intellettuali: degli interessi: dell' improbità considerate, come cause di esclusione.

Il motivo allegato come causa di esclusione nei casi suddetti, è il timore d'imporre al giudice col mezzo di una causa ingannevole: in altri termini, l'esclusione è considerata come una salvaguardia contro l'errore, che potrebbe risultare dalla testimonianza.

§. *I. Delle infermità intellettuali.*

Questo paragrafo abbraccia il turbamento di spirito, la minorità, l'estrema vecchiezza.

Il discredito, che risulta alla testimonianza da queste diverse circostanze, dipende assolutamente dal grado, cioè dallo stato dell' individuo in ciò che si appella nella lingua dell'arte *Idiosyncrosia.* Ma questo grado non può giudicarsi che con un esame particolare in ciascun caso: il sistema di esclusione, applicato con una legge generale, non potrebbe essere che nocevole.

È egli presumibile, che un giudice, in un tribunale aperto al pubblico, e sotto la garanzìa di un dibattimento contradditorio, ammetta una testimonianza marcata da diversi caratteri di imbecillità, o di incapacità, e che vi conceda un grado di confidenza atta ad influire sulla sua decisione? Si dirà, che se questo male è poco probabile, è però possibile, e che sarebbe più conveniente l'ovviarvi escludendo queste testimonianze pericolose. — Rispondo che una semplice possibilità di errore prova troppo; poichè il giudice *può* sempre ingannarsi, e infelicemente s'inganna soventi anche in conseguenza a testimonianze, che non si possono rigettare, e che non si escludono in alcun sistema di giurisprudenza.

§. II. *Esclusione per interesse nella causa.*

Se l'*interesse*, prendendo questa parola nel senso il più generale, è una ragione sufficiente di esclusione, è d'uopo concludere, che ogni testimonianza proveniente da bocca umana, dovrebbe essere esclusa. Se non vi fosse interesse, cioè, se non vi fosse motivo, non vi sarebbe testimonianza. Se vi ha un interesse, che può produrre delle

testimonianze infedeli, vi ha un altro interesse, che presta delle guarentigie, onde preservare dall'errore, e che produce delle testimonianze degne di fede.

Quando l'interesse inganna, ciò non può essere, che col mezzo di testimonianze inesatte, e incomplete; il suo effetto immediato sul testimonio è di portarlo a mentire. Ma la falsità non è nocevole, se non che in quanto ella passi per la verità nello spirito del giudice, e ch'ella produca un giudizio erroneo. Ora, è questa una conseguenza necessaria? od è almeno una conseguenza probabile? non è invece a presumersi, che molte falsità, male amalgamandosi coll' insieme dei fatti, saranno scoperte, e contribuiranno, quanto una vera testimonianza, all' istruzione del giudice?

Allorchè esiste per parte di un testimonio un interesse, che lo porta a mentire, più quest' interesse è manifesto, meno diventa pericoloso per il giudice.

È egli pecuniario? la sua tendenza seduttrice è dapprima riconosciuta, e se ne può quasi stimare la forza sia per il valor positivo, sia per lo stato, e per il carattere del testimonio. È egli a presumersi, che un uomo sacrifichi la sua coscienza, ed espon-

ga la sua riputazione di probità per un guadagno minimo comparativamente alla sua fortuna? È questa specie di interesse, che nella legge inglese ha servito di motivo a quasi tutte le esclusioni. L'amore del potere, l'amore propriamente detto, l'amicizia, l'odio, le altre passioni del cuore umano, operando separatamente, od insieme, non si sono meritate le medesime precauzioni. Si direbbe che i giureconsulti Inglesi, stimando i pericoli, non hanno tenuto alcun conto della forza di tutti questi motivi. L'interesse pecuniario è il solo, di cui eglino sembrano riconoscere l'influenza. È pur questo un avanzo della barbarie dei vecchi tempi! Ciò poi che vi ha di singolare si è, che dalla stessa legge che rigetta la testimonianza a ragione del più piccolo interesse pecuniario, si ammette quella di un complice per i delitti i più gravi; ora, questo complice è impegnato a testimoniare per la promessa di un perdono, che sostituisce la vita alla morte, soventi con l'addizione di una ricompensa, che eccede in valore i profitti di un anno di travaglio per gli individui di questa classe.

Un caso di questa natura presenta tutti i motivi di esclusione riuniti, e ciascuno

di essi nel suo più alto grado di forza: interesse personale il più grande possibile: improbità della più nera specie; e in caso di inganno, e di decisione erronea, non ne risulta meno che la pena capitale, e il giudizio non ammette appello. Pure, questo testimonio con tutti gli accennati caratteri di discapito, è ammesso; e dopo tutto, l'esperienza la più lunga non ha ancora offerte ragioni di credere che sia pericoloso l'ammetterlo. Quale ne è la salvaguardia? quella, che noi abbiamo di già indicata: l'evidenza dell' interesse seduttore e la diffidenza proporzionale per parte del giudice.

Si dice per giustificare queste esclusioni, che la legge è fondata sopra la diffidenza: io ne convengo; ma in ciò l'eccesso è pericoloso. Rigettare come indegna di fede la testimonianza di ogni uomo a causa del più debole interesse pecuniario ch'egli può avere nel caso in questione, è una diffidenza ingiuriosa, che avvilisce, e che suppone gli uomini più cattivi di quello che non sono, nella via ordinaria della moralità.

In un sistema di procedura, che ammette simili testimonianze, con qual logica se ne può escludere alcuna? Seguite il corso ordinario della vita: non è possibile di for-

mare, o di condurre alcuna intrapresa, senza ricorrere alle informazioni di differenti persone, che hanno, relativamente alla cosa, qualche interesse, ed anche un interesse pecuniario; e l'individuo, da cui si prendono queste informazioni non ha gli stessi freni per non sortire dalla linea della verità. Egli non è esposto nè alla vergogna, nè alla pena della falsa testimonianza. È vero, che la comune querela si è, che soventi vi ha luogo ad inganno, e che rade volte si ottiene la verità da persone interessate. Ma se si giudica dalla confidenza generale, che fa ricercare queste informazioni, vi si vedrà la prova che l'esperienza è qui in favore della buona fede. I casi, nei quali si resta ingannati, essendo comparativamente più rari, attirano l'attenzione: mentre che non si tien conto di quelli sui quali abbiamo giuste informazioni: la ragione si è perchè questi ultimi sono più ordinarj. Ne segue che l'ammettere nel corso della giustizia le testimonianze di persone, che hanno un interesse nella causa, non è seguire un'idea puramente teorica, e speculativa: è agire in realtà dietro la comune esperienza fatta sopra una scala di molti gradi, e che abbraccia tutta l'umana vita.

§. *III. Eclusione per causa d'* improbità.

Dopo la considerazione dell'interesse vien quella dell'*improbità:* è questo l'ordine naturale. Perchè? perchè l'improbità non può operare sopra il testimonio, senza che vi intervenga un qualche interesse. L'uomo il meno probo, nel caso, in cui non sia sotto l'influenza di qualche interesse seduttore, vincolato dai freni della legge, esposto alla vergogna, ed alle pene della falsa testimonianza, non sarà tanto nemico di sè medesimo di commettere senza profitto un delitto pericoloso.

Ma, si dirà, un'improbità riconosciuta, provata giuridicamente, una improbità designata da una falsa testimonianza, non debbe ella essere una causa di esclusione? Un uomo disonorato da un falso, da uno spergiuro, dev' essere ammesso all'onore di testimoniare? può egli meritarsi una qualche credenza? Il discredito che rifiuta un simile testimonio non è egli un sentimento universale?

Rispondo, che più questa testimonianza è sospetta, meno è pericolosa: basta che la circostanza del delitto anteriore, che degrada la sua credibilità, sia posta sotto gli

occhi del tribunale. Non è a temersi, che con un tale pregiudizio a suo danno, questo testimonio ottenga una troppo spinta confidenza. Necessiterà niente meno, che la deposizione la più chiara, la più sostenuta, la più legata con tutti gli altri fatti della causa, per indurre una convinzione combattuta da questa specie di contro-testimonianza risultante dal carattere del testimonio.

Esaminate d'altronde se le circostanze del suo delitto sono di tal natura d'affettare il credito dell' individuo nel caso attuale. Egli depose una falsa testimonianza, ma ciò fu per propria difesa, o per quella di una persona, che gli era cara. Ne segue, che senza interesse, egli commetterà lo stesso delitto per attaccare la vita di uno sconosciuto?

Il delitto in questione è stato commesso nella sua prima gioventù; ma da vent' anni, da trenta, la sua condotta è irreprensibile. Dietro la regola di esclusione, la sua testimonianza non sarà intesa: dietro il semplice lume del buon senso, ella è ammissibile come qualunque altra. Anzi egli ha molto di più a temere, poichè egli è già oggetto di diffidenza, e la recidiva aumenterebbe la gravità del suo delitto.

§. IV. *Esclusione per causa d'opinione religiosa.*

Quando si è fatto della tale, o tal altra opinion religiosa un motivo di esclusione, si riguardò sempre come inducente un sospetto, od una prova di improbità.

Ma questa presunzione generale è affatto destituta di fondamento. In questa infinita diversità di sètte, che a sè stesse figurano gli attributi della divinità sotto idee così contradditorie e fantastiche, non ve ne ha una, che non riconosca in Dio il protettore della giustizia, e il conservatore delle obbligazioni morali, senza le quali le società non potrebbero esistere. In una parola, gli errori della loro maniera religiosa di credere, che si manifestano nella varietà stessa delle loro opinioni, nulla racchiudono, che distrugga la credibilità della loro testimonianza.

Se voi considerate l'ateismo istesso, qualunque sia il grado di errore, qualunque il pericolo di questa opinione, non vi ha ragione per indurne un sospetto d'improbità. Perchè? perchè il *confessare* un' opinion così strana, e così contraria al sentimento universale, è ancora una prova della sincerità

dell' individuo, sincerità, che talvolta non può esistere in coloro, i quali dichiarano la più ferma adesione alle opinioni ricevute, e la dichiarano con tanta maggior confidenza, quanto è impossibile il convincerli del contrario (1).

Nel caso, in cui l'opinion religiosa è particolarmente messa in giuoco, in cui si possano temere gli effetti degli odj, e delle parzialità risultanti da questa causa, il pericolo di errore, o di falsità nella testimonianza è sì manifesto, che sarebbe d'uopo, per parte del giudice, di un acciecamento straordinario, onde non ammetterla con una estrema diffidenza.

In Inghilterra si riceve la deposizione di un Quaquero in un affare *civile*, e si rifiuta in un affare *penale;* si ammette per

(1) * Qui l'autore cade in un' aperta contraddizione; poichè se è vero, che il proselite di una qualunque setta può essere ammesso a testimoniare, appunto per la ragione, che ogni setta *riconosce in Dio il protettore della giustizia*, verissima sarà la conseguenza, che dunque ne debbano essere esclusi gli *Atei provati* siccome quelli, che negano assolutamente l'esistenza di questo *Ente protettore.* Il dire che il confessare di esser ateo è una prova della *sincerità dell' individuo*, è dire, che questa è una sincerità *infame*, che distrugge nell' individuo *ogni principio di credibilità*, relativamente a coloro che potrebbero abbisognarne. Perchè? perchè rimane annichilata la sanzione religiosa, che è uno dei principali fondamenti della *veracità.*

un bisogno modico, e si esclude per un bisogno estremo. Che una femmina di questa società subisca l'ultima delle ingiurie, e sarebbe d'uopo per vendicare la sua virtù, ch'ella abjurasse la sua religione. Uno scellerato mise il fuoco alla propria casa, nel mezzo di Londra per portar danno ad una società assicuratrice. Un Quaquero, testimonio del fatto, depose in giustizia; ma, come egli rifiutò di prestare il giuramento richiesto, così fu forza rendere alla società un incendiario. Quale assurdità! Quelli che hanno degli scrupoli sul giuramento fanno eglino meno caso della veracità? Anzi tutto al contrario: il loro rifiuto nasce dalla loro buona fede. Ciò che fa rigettare la loro testimonianza è precisamente ciò che dovrebbe farla ammettere.

Capitolo XIV.

Della esclusione della prova orale relativamente ai contratti non-scritti.

Allorchè si tratta di promesse, d'impegni, e di altre materie, che si possono dire *contrattuali*, noi abbiamo di già veduto come il discorso scritto sia superiore al discorso orale.

Ma quando, invece di fare un contratto in iscritto, taluno si è limitato a farlo oralmente, deve essere in una corte di giustizia considerato come nullo, e come non avvenuto?

Quelli, che hanno esclusa la prova testimoniale (come succede nella giurisprudenza Inglese) non hanno fondata la loro esclusione sulla qualità de' testimonj: eglino tutti li rifiutano; e la loro obbiezione appoggia sulla natura stessa della testimonianza, cioè sulla imperfezione della prova orale, e sul pericolo di essere da questa ingannati.

Quantunque l'esclusione fondata sopra questa ragione sembri meglio motivata, che in tutti gli altri casi, sembra nullameno, che le si dia una troppo grande estensione, o in altri termini, che se ne cavino delle conclusioni esagerate.

Una considerazione, che si presenta da sè medesima si è, che la *scrittura*, nella sua applicazione alla conservazione delle prove, è comparativamente di una data moderna. Prima ch'ella fosse conosciuta, tutti i diritti, la libertà, la proprietà, lo stato delle persone, la vita stessa dipendevano unicamente dalla prova orale. Che! Tutti gli atti giudiziarj anteriori alle prove scritte

sono stati adunque ingiusti? La prova testimoniale era ella sempre falsa? La giustizia camminava assolutamente all'azzardo? Questa considerazione, fosse anche sola, dovrebbe bastare per produrre una pausa, per tenere lo spirito in sospensione, e metterlo in guardia contro un' esclusione assoluta (1).

Ciò che si teme si è, che impiegando dei falsi testimonj le parti possano dare un' autenticità fraudolenta a dei contratti, che non hanno giammai esistito.

Questo pericolo sarebbe senza dubbio a temersi, se in un caso di questa natura, si potesse ammettere per parte dei giudici una disposizione a credere facilmente, e a non esigere delle prove altrettanto più forti, quanto più la cosa provoca al sospetto.

Non vi ha che una riunione ben stabilita di circostanze, e di testimonianze, che possa determinare un tribunale a rico-

(1) * Per quanto sembrami, non corre il ragionamento di questo paragrafo. Sia pure, che prima della invenzione della scrittura, la prova orale fosse la sola conosciuta, e la sola ammessa. E che perciò? Appunto perchè i progressi della civilizzazione hanno supplito alle infedeltà di quella specie di prova coll'introdurne una più solida, ed assicurante, qual è la scritturale, quella deve essere eliminata in favore di questa. Seguendo il principio contrario a nulla ci gioverebbero i lumi dei secoli, ed i progressi dei popoli.

noscere la validità di un impegno di questa natura.

Supponete che un impegno contratto a voce abbia avuti dei testimonj immediati, dei testimonj degni di ogni confidenza, accordantisi perfettamente nella relazione che essi esibiscono, e disposti a prestare pubblicamente la loro testimonianza: il principio assoluto dell'esclusione non sarebbe un trionfo accordato alla mala fede di colui, che vuole sottrarsi alla parola data? La legge stessa non verrebbe a coronare l'improbità di costui? Questo successo d'una frode notoria stende da lungi la sua influenza immorale, e fa conoscere ai male intenzionati che ogni frode dello stesso genere è assicurata dalla stessa protezione.

La conseguenza di un errore in giustizia non sarebbe cotanto pericolosa. Supponete che un giury si sia lasciato ingannare da una cospirazione di falsi testimonj, ed abbia riconosciuto per valido un preteso impegno, che realmente non ha esistito: ecco una frode trionfante. Ma da un errore di questa natura nulla si può conchiudere per un altro: un giury è stato ingannato, l'altro starà in guardia: ciò non è che un male passaggiero, in un caso individuale: non vi

ha incoraggiamento per la mala fede, mentre che invece il principio dell'esclusione, che sforza il giudice a lasciar impunita una frode riconosciuta s'applica a tutti i casi consimili, e presenta un male senza rimedio. Sembrami che in questo, siccome negli altri, non vi ha vantaggio, che a rimpiazzare il principio dell'esclusione colla dichiarazione legale di sospetto, attaccata a tutti gli impegni di viva voce.

Ma, si dirà, se è conosciuto che questi impegni sono nulli, che i giudici non gli attendono, risulta, che non se ne faranno più, o che non vi vorrà che un grado d' impudenza straordinaria per stipularne qualcuno.

Quelli che così ragionano obbliano, che le disposizioni legali di questa natura non sono mai conosciute d'una maniera abbastanza generale, soprattutto dalla classe pacifica, straniera agli affari, e che agisce con lealtà, e con buona fede. Vi sono d'altronde molte circostanze, nelle quali si può aver bisogno di formare dei contratti a viva voce, e nelle quali è facile ad uomini disonesti il tendere quest'agguato ad uomini semplici, e dabbene.

Passiamo a un altro caso: esiste un contratto scritto, ma, congiuntamente a questo contratto, furonvi delle condizioni tra le parti contraenti, condizioni che non sono state scritte, e che servono di completamento al contratto. Queste sono clausule addizionali, o spiegative, sopra le quali le parti si sono intese all'amichevole, e che forse non si sono presentate allo spirito dei contraenti che dopo la redazione dell'atto. La parte scritta è la materia *principale;* la parte non scritta può essere considerata come *l'accessoria*. La questione ad esaminarsi è la seguente: in un caso di contestazione, devesi escludere la prova per testimonj, relativamente a queste clausule accessorie, che non sono state scritte?

È d'uopo supporre che il contratto, senza queste clausule accessorie, sarebbe incompleto, che non sarebbe più conforme all'intenzione della parte contraente, che le riclama, ch'egli diverrebbe per essa un impegno nocevole, e fraudolento.

Vi è ancora meno ragione in questo caso, che nel precedente, d'escludere la prova testimoniale. Perchè? perchè vi ha meno pericolo per il giudice d'ingannarsi sopra la verità di queste convenzioni accessorie.

Sono elleno nello spirito dello scritto? porteranno con sè il carattere di probabilità: il loro grado d'importanza è egualmente manifesto; non vi è d'uopo che di un grado mediocre di discernimento per giudicare dei motivi, che hanno potuto impegnare le parti a ometterle nell'atto scritto, se esse hanno realmente esistito.

Voi avete contrattato per iscritto, dirà loro il giudice, voi conoscevate dunque l'importanza di questo modo per fissare le vostre convenzioni: dunque quanto non è egli improbabile, che voi abbiate fatti dei cambiamenti considerevoli a questo stesso contratto, sotto una forma così imperfetta, così fuggiasca, quanto è quella della semplice parola? Come potete voi pretendere di aver fatta una convenzione orale di tal natura, allorchè era sì facile di inserirla nell'atto scritto? Come non vedete voi, che questa clausula, che volete provare col mezzo di testimonj, è in contraddizione con quelle dell'atto stesso, che porta la vostra sottoscrizione?

Queste osservazioni si presentano così naturalmente, ch'esse mettono i giudici al coperto d'ogni sorpresa.

Ne segue, che in questo caso le ragioni *contro* l'esclusion della prova per testimonj,

sussistono in tutta la loro forza, mentre sono debolissime quelle *per* l'esclusione (1).

Capitolo XV.

Delle guarentigie contro testimonianze sospette, e prove inferiori.

In tutto l'insieme di quest'opera si vede continuamente ricomparire la seguente pratica conclusione. *Non escludete alcuna prova per il solo timore di essere ingannato.*

Questo principio, sebbene incontrastabile, è però così nuovo, e così contrario ai pregiudizj, ed alle abitudini degli uomini di legge, che tuttociò, ch'io potrò dire sulle precauzioni da impiegarsi, sembrerà loro estremamente debole come *rimedio* in comparazione del *male*.

Ciò ch'io debbo dire sui testimonj sospetti s'applica egualmente alle prove inferiori, a queste prove, che sono, siccome la loro stessa denominazione il dimostra,

(1) * Eppure contro l'opinione di Bentham stanno le disposizioni positive di molti codici. Vedete fra gli altri il Codice civile generale austriaco, il Codice civile Napoleone, il Codice civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla pubblicato nel 1820.

assai meno degne di fede di quelle, che ammettono tutte le desiderabili guarentigie, ma che però non si saprebbe escluderle senza portar pregiudizio al buon diritto, e che per necessità sono generalmente ammesse.

Relativamente alle testimonianze sospette, ed alle prove inferiori, il pericolo, che ne risulta, è stato generalmente esagerato, e l'esagerazione è fondata sopra una supposizione destituta di fondamento; cioè, che il pericolo dell' inganno da una parte, sia come il pericolo della falsità dall'altra. Non si è fatta attenzione, che il demerito di queste testimonianze, o di queste prove è abbastanza manifesto, purchè il giudice stia in guardia, e che perciò difficilmente possono ingannarlo.

Però siccome il demerito *apparente* di queste prove non può coincidere sempre col loro demerito reale, com' egli non può essere lo stesso agli occhi di tutti, così il legislatore non deve negligentare alcuna delle precauzioni, che la natura del caso ammette, onde ridurre il pericolo al suo minimo termine.

Ecco le disposizioni ch' io propongo a quest' effetto:

1.° All'aprimento della causa, le parti, essendo in presenza l'una dell'altra, saranno interrogate sopra la natura delle prove, di cui esse pretendono servirsi. Questo è un preliminare indispensabile di ogni buona procedura; e questo stato di prove dapprincipio ben conosciuto, spande la più gran luce sopra tutte le operazioni susseguenti.

2.° Codice d'istruzione, concernente il valor delle prove. Intendo un disciplinare d'istruzione, sanzionato dal legislatore, e diretto ai giudici per loro servire di guida.

Si è di già spiegato come interessi il sostituire il principio di *sospetto* a quello di *esclusione*.

Questo codice d'istruzione porrà sotto gli occhi del giudice le diverse circostanze, che indebolendo il valore della testimonianza, devono provocare il sospetto, e per conseguenza la circospezione, e l'esame.

Indicherà i casi, nei quali le prove inferiori devono essere escluse; e prescriverà, nel caso, in cui siano ammesse, il modo di compararle alle prove superiori, quando sia possibile di farlo.

3.° Classificare i giudizj pronunciati, secondo la natura delle prove, che hanno servito di base alla decisione.

4.º Nel caso di un giudizio reso per necessità sopra prove di un ordine inferiore, il giudice esigerà una sicurezza per una restituzione eventuale, cioè nel caso in cui la parte condannata potesse acquistare in un tempo dato, una prova positiva del suo diritto.

5.º Questi giudizj presentano più particolarmente un motivo per dimandare un appello sopra questa base speciale, o per riferire la causa a una giudicatura superiore, anche senza decision provvisoria.

Sembrami che col mezzo di queste precauzioni il sistema che ammette tutte le prove avrebbe un lieve pericolo in confronto del sistema della esclusione, sistema violento, e franco, che necessariamente induce delle decisioni erronee, nel caso, in cui la testimonianza esclusa sia la sola che può essere prodotta dall'una delle parti.

Capitolo XVI.

Obbligazione della prova: a chi spetti.

Fra due parti contrarie qual è quella, cui spetta l'obbligo di esibire la prova? Una tale domanda presenta nel sistema della procedura tecnica delle difficoltà infinite.

Nel sistema invece della giustizia semplice, e della procedura naturale nulla vi ha di più facile quanto il rispondervi.

L'obbligazione della prova deve essere in ciascun caso individuale imposta a quella delle parti, che può soddisfarvi con il meno d'inconveniente, cioè col meno di dilazioni, di vessazioni, e di spese.

Ma come assicurarsi di quella delle parti, che si trova, a riguardo della prova, nel caso il più favorevole? Nella procedura tecnica non vi ha mezzo di giungere a questa cognizione; si è tutto fatto per toglierne i mezzi. Nella procedura naturale questa cognizione sarà facilmente ottenuta alla seduta iniziale delle due parti davanti al giudice.

Ma, si dirà, sta alla parte, che comincia la causa, che fa *l'allegazione*, di provarne la verità. Tale è l'aforismo che primo si presenta, e che in apparenza è molto plausibile.

Però per quanto plausibile egli sia, l'esperienza ha provato, che più si è voluto seguirlo, più si è perduto di vista lo scopo, che era d'uopo proporsi, più s'è data causa a delle dilazioni, a delle vessazioni, a delle spese. Questo aforismo, in una parola, ha create più difficoltà di quello che sia ne abbia risolute.

Sotto il sistema naturale l'allegazione è di già per sè stessa una prova, poichè sia per rapporto al fatto principale, sia relativamente a qualche fatto probante, il testimonio che si presenta come testimonio è la parte stessa.

L'allegazione della parte non ha però in generale la stessa forza di un'allegazione simile proveniente da un testimonio esterno. E ne ha meno ancora d'un'allegazione, che venisse dalla parte avversaria, o d'una semplice ammissione del fatto, che le si oppone.

Sotto questo punto di vista il contrario dell'aforismo è più vero dell'aforismo istesso. Il fatto in questione è venuto alla cognizione della parte avversaria, la prova deve venire dalla parte stessa. È da qui che si può attingere con più di certezza, e di facilità.

Però è d'uopo convenire, che l'attore è la parte principalmente interessata ad esibire la prova. E perchè principalmente interessata? perchè nel caso, in cui la sua allegazione non ottenesse appoggio, cadrebbero sopra l'attore le conseguenze della non riuscita.

È sempre dunque *l'attore*, che primo si presenta alla vista: è egli che ha il più

gran rischio a incontrare. Perchè? perchè egli ha sempre qualche cosa a provare, e se non prova, non può sortir dalla causa senza una perdita più o meno grande: mentre per parte del *reo convenuto* può accadere, ch'egli evada dalla lotta con successo, senza aver offerte prove, e senza talvolta aver procurato di provare, e senza far altro, che negare formalmente la proposizione avversaria.

LIBRO OTTAVO.

DELL' IMPROBABILE
E DELL' IMPOSSIBILE (1).

Capitolo I.

Nozioni preliminari.

Prima di entrare in questa discussione sull' *improbabile*, e sull' *impossibile*, una delle più difficili, che possano occupare lo spirito umano, io debbo avvertire che mi limito

(1) * È mio dovere di avvertire coloro, che, tenaci alle pratiche materiali del foro, hanno perduta la facoltà di meditare, della necessità di dispensarsi dalla lettura di questo libro. Qui l'Autore è molto metafisico, ed è a portata di quei soli pochi che hanno contratta l'abitudine di pensare profondamente. Di questi non si hanno a temer le censure. – *Ce*, dirò coll'accreditato Pastoret, *qu'on doit redouter, parce qu'elle ne sait ni pardonner, ni se corriger, c'est la mediocritè routiniere, toujours prête à accabler de reproches ceux qui ont le courage d'elever leurs pensèes, et leurs observations au-dessus de niveau auquel elle est condamnèe.* – Des Loix Penales. tom. 2. chap. I. Des Loix pen. en gener.

a ciò che appartiene alla teorìa delle prove giudiziarie. Si tratta di sapere perchè, e *fino a qual punto* una corte di giustizia può rigettare dei fatti appoggiati a delle testimonianze dirette, qualunque sia il loro numero, e la loro forza, per la sola ragione della improbabilità di questi fatti, o della loro pretesa impossibilità.

Quelli, che impiegano queste parole con una confidenza assoluta saranno forse meravigliati di trovare nel seguito di questo discorso, che l'argomento che se ne cava, non è che una modificazione delle prove circostanziali, che in particolare non vi ha criterio certo dell' *impossibile*, che non è nella sfera dello spirito umano il determinarne la natura, e che colui che osa servirsi di questi termini in senso stretto, afferma niente meno che la sua infallibilità, ed un' alta scienza. Sarebbe dunque necessario, in nome della filosofia, di bandire questa espressione prosuntuosa; ma se il linguaggio popolare ci sforza, per così dire, ad impiegarla, è d'uopo almeno ricordarsi, che in materia di fatti giuridici, *impossibile* non può significare che *improbabile nel più alto grado.* Questa dottrina non tende a stabilire *nè un pirronismo pericoloso*, *nè una cieca*

credulità : la ragione, dietro ai dati dell'esperienza, è capace di apprezzare i diversi gradi di probabilità e di giungere a questo punto di verosimiglianza, che ha ricevuto nel linguaggio comune il nome di certezza morale. La luce, che ci rischiara non mette in evidenza i primi principj della natura, e non ci fa conoscere gli ultimi limiti del suo potere; ma ella basta per dirigere il nostro giudizio sulle operazioni usuali della vita, e le decisioni giudiziarie riposano sulle medesime basi.

Un fatto è *incredibile.* -- Arrestiamoci a questa parola, e domandiamo ciò che passa nello spirito quando la si pronuncia.

Un fatto è incredibile *per me,* quando mi sembra incompatibile con un altro fatto, di cui mi è provata l'esistenza. Noi applichiamo questi termini d'incredibile, d'improbabile, d'impossibile a due specie di allegazioni d'una specie differente.

1.° Un fatto è affermato da un testimonio. -- Il reo convenuto non produce alcuna testimonianza contraria. Il fatto, dice egli, è impossibile in sè stesso; mi si accusa di magìa, di sortilegio; si pretende ch'io mi sia reso invisibile, ch'io abbia fatto entrare il demonio nel corpo di una

povera religiosa: simili accuse si combattono da per sè stesse: io non ho bisogno di rispondervi.

2.° Un fatto è affermato da un testimonio -- Il reo convenuto non pretende che il fatto allegato sia impossibile in sè stesso; ma pretende che è impossibile, perchè è incompatibile con un altro fatto, di cui egli può offrire la prova con una testimonianza di una forza superiore. Il reo convenuto p. e. non può avere commesso il delitto in questione, perchè la scena del delitto imputato fu a Londra, e nello stesso tempo egli si trovava a York, duecento miglia distante da Londra. Questo caso è conosciuto sotto il nome di *alibi.*

Nel primo caso, il mezzo di difesa è che il fatto supposto è reso incredibile dalla sua incompatibilità con fatti notorj conosciuti dal giudice, e dei quali non ha bisogno di esibire la prova.

Nel secondo caso, il mezzo di difesa è che il fatto supposto è reso incredibile dalla sua incompatibilità con fatti, dei quali si esibisce la prova con una forza preponderante di testimonianze.

Nel primo caso si tratta di un impossibile *intrinseco* -- nel secondo, di un impos-

sibile *condizionale:* se il fatto è vero, il tal altro fatto, possibile in sè stesso, non può essere egualmente vero.

Capitolo II.

Che l' impossibile è indefinibile. Credibilità non assoluta, ma relativa allo stato delle nostre cognizioni.

Vi ha un indice certo, un *criterio*, con cui i fatti impossibili possano essere distinti da tutti gli altri? Se esistesse un tale criterio, sarebbe di una grande utilità. Potremmo servircene per fare un catalogo legale di fatti impossibili, e nel caso, in cui un fatto straordinario fosse deposto davanti al giudice, egli non avrebbe che a consultare questo catalogo; e se il fatto in questione vi si trovasse compreso, potrebbe rigettare la testimonianza senz' altro esame.

Trovare un criterio incontrastabile d'impossibilità, trovare una misura dei gradi d'improbabilità, sopra la quale tutto il genere umano sia d'accordo, questa è una scoperta, che non si è fatta fino al presente, e che non si farà giammai.

Il sentimento che prevale a' nostri giorni si è che nessun fatto riconosciuto contrario all'ordine della natura dev' essere ammesso in una corte di giustizia sul credito dell'umana testimonianza, cioè sopra una testimonianza, che è in opposizione con una massa preponderante di contro-testimonianze. Dire che un fatto è contrario al corso della natura, è dire ch'egli è una violazione delle leggi conosciute della natura. La questione si riduce dunque ai termini seguenti: Cos'è una legge della natura? Cos'è una violazione di questa legge?

Legge della natura è un'espression metaforica. Essa è presa a prestito dall'uso che si fa della parola *legge* nel linguaggio politico. È dunque a questo senso primitivo, che è d'uopo rimontare per ispiegare la significazion derivata.

S'intende per legge politica una espressione della volontà del sovrano, un ordine emanato da un' autorità riconosciuta, e appoggiato a delle sanzioni di uso; la conseguenza, che ne risulta ordinariamente è una certa conformità nelle azioni umane nella condotta degli individui soggetti a questa legge; e le azioni umane essendo avvenimenti, una legge politica diventa una

una causa di conformità tra questi avvenimenti.

Nell' immenso ammasso dei fatti fisici, che nello stato d'ignoranza primitiva hanno potuto sembrare tutti isolati, e indipendenti gli uni dagli altri, si è osservata una marcia costante, e regolare, una successione, che si è considerata come una continuazione d'effetti, e per conseguenza come dipendenti da una causa, e a questa causa si è dato il nome di *legge*; così la scienza umana, a misura che ha creduto osservare delle grandi conformità tra gli avvenimenti fisici, li ha disposti sotto la nozione di *leggi naturali*.

Ora, ammettendo questa espressione così spiegata, noi siamo forzati di riconoscere, che le nozioni di soprannaturale, o d'impossibile variano secondo lo stato delle cognizioni umane, e il grado d'intelligenza degli individui. Si può dire in altri termini, che la credibilità di un fatto è relativa allo stato del nostro spirito, e dei nostri lumi attuali. Le nozioni del possibile, e dell'impossibile, del probabile, e del certo, non sono proprietà che esistano nei fatti stessi, ma solamente inclinazioni del nostro spirito, disposizioni interne, che noi proviamo pensando a questi

fatti; dimodochè lo stesso fatto, che sembra necessariamente probabile all'uno, può sembrare all'altro necessariamente improbabile, e la cosa che sembra impossibile a un accademico, sembrerà non solamente possibile, ma certa a un Ottentotto.

Supponete una persona ignorantissima, da cui il corso delle cose naturali sia pochissimo, o nulla conosciuto; ogni fatto, che le verrà affermato da un individuo, che possiede la confidenza di lei a un certo grado, sarà creduto sulla forza di una semplice asserzione, i fatti soprannaturali siccome i fatti comuni, l'esistenza di un diavolo, o di uno spirito, siccome quella di un uomo, l'esistenza di un gigante di sessanta piedi di altezza come quella di un nano di tre, o quattro dita, l'esistenza di una nazione di ciclopi con un grand'occhio in mezzo della fronte, siccome quella di una nazione con due occhi al loro posto naturale.

Tutti i popoli sono passati per questo stato di credulità siccome gli individui per quello della infanzia, e noi conosciamo dei popoli selvaggi, che ancora non ne sono sortiti.

I viaggiatori che nel 15.º e 16.º secolo portarono le produzioni dell'arti europee nelle

regioni di nuova scoperta, trovarono in generale quegli abitanti abbastanza disposti a ricevere tuttociò, che loro si diceva delle meraviglie del nostro mondo sopra la fede di quelle che si spiegarono ai loro occhi; ma questa facilità a credere non era senza eccezione. Il tratto del Re di Siam è abbastanza antico per poter essere citato da Loke. Quando gli Olandesi, che sembrava ch'egli ascoltasse con piacere, e con confidenza, gli dissero, che nei loro paesi, durante l'inverno, le acque induriscono al punto di portar gli uomini, e i carri, un riso di disprezzo fu la sua risposta, ed egli non vide più in essi che degli impostori. A quell'epoca i progressi delle scienze naturali · erano ancora poco considerevoli, e gli Europei, che raccontavano queste meraviglie, non ne sapevano più di sua maestà Siamese sopra i mezzi artificiali di produrre il ghiaccio, o non avevano i materiali necessarj per eseguire questa trasformazione. Il fatto non era conforme al corso della natura, nello stato di cose, che l'osservazione, e l'esperienza avevano presentato a quel Re. Egli aveva dunque per rigettarle quella medesima ragione, che noi abbiamo per pronunciare sull'impossibilità di un fatto.

La solidità, la fluidità, la gaziosità sono considerate da tutti i chimici come i tre stati, di cui tutti i corpi, che noi conosciamo, sono suscettibili, secondo il grado di loro combinazione con il calorico, talmente chè, quantunque esistano dei corpi, che non ci si presentano in uno di questi tre stati, un' esperienza novella, che produrebbe una conversione di questo genere, per quanto inattesa, e curiosa ella fosse, non parrebbe più una deviazione dal corso ordinario della natura, siccome non lo è l'esistenza dell'acqua nello stato di ghiaccio, o di vapore.

Noi abbiamo pochi frammenti dell'antichità più curiosi della storia dell'impostore Alessandro, scritta da un testimonio oculare, da Luciano, che se non è il più ingegnoso dei filosofi greci, è almeno il più saggio. Era una buona fortuna per questo corifèo degli increduli del paganismo una sì bella occasione di far trastullo della pubblica credulità esponendo i raggiri di questo celebre cantambanco, che, senz' altro mezzo che un verme racchiuso in una conchiglia d'uovo, un serpente mansuefatto, e una testa artificiale di vipera, si spacciava per profeta, e ministro del dio Esculapio. Che un testi-

monio rispettabile avesse detto a Luciano, » Jeri ho veduto Alessandro con il suo divino serpente navigar per l'aria in un battello, e far ascendere con lui un globo di trenta piedi di diametro: io l'ho seguito con gli occhi fino a tanto, che, vicino ad entrare nel soggiorno celeste, il suo immenso allontanamento me lo rese invisibile. » Quale accoglienza avrebbe fatta a questo testimonio il filosofo incredulo? La stessa, che il re di Siam fece ai viaggiatori Olandesi. Ma supponete, che all'indomani Luciano fosse stato testimonio egli stesso dell'ascension di Esculapio, e del suo favorito nelle regioni eteree: sarebbe stato ridotto alla triste necessità di confessare il suo errore, o di prendere a prestito qualche termine, come quello di *magia,* per coprire l'ostinazione della sua incredulità nell'impotenza di giustificarla con solidi argomenti.

I Giapponesi, che nel 1803. furono testimonj a Pietroburgo del viaggio di Garnerin nell'aria, non provarono alcuna inquietudine: quest'era una pratica di già famigliare alla loro immaginazione. Le storie favolose dei loro stregoni gli avevano preparati a vedere senza meraviglia tuttociò che vi era di straordinario in questo viaggio aereo.

Quando ai Turchi si diede nella loro capitale lo stesso spettacolo dell'ascensione nell'aria, non furono più meravigliati dei Giapponesi, e quasi per la stessa ragione. Tutti i fatti meravigliosi, che loro si possono raccontare, o mostrare, sono sufficientemente spiegati da essi, col mezzo delle loro nozioni sulla magìa, e sortilegio. Non vi ha settatore di Maometto, piccolo o grande, che non sia ben convinto, che l'arte della magìa è un dono ordinario a questi meticci della specie umana, che si chiamano essi pure cristiani, ma che i Turchi designano col nome di un animale immondo. Una nazione, per la quale la faccia della natura non è visibile che a traverso dei veli dell'Alcorano, non ha principj per giudicare della verosimiglianza dei fatti; non ve ne ha alcuno, che sia meno conforme al corso della natura di un altro. La loro immaginazione, familiarizzata coi prodigj, li confonde coll'ordine naturale. Le mille e una notte, avrebbero per essi la stessa autorità di ogni altra storia, quando si dessero loro per vere. Ma un fatto, che sembra, e che deve sembrare incredibile ad un individuo nello stato attuale delle sue cognizioni fisiche, cesserà di esserlo, se gli

si mostra la sua conformità col tale, o tal altro fatto, che non gli era sconosciuto, ma che mai gli si era offerto sotto questo rapporto.

A Siam non si conoscevano nè le mistioni frigorifere saline, nè l'etere, che per la sua pronta evaporazione, avrebbe bastato all'esperienza; ma gli Olandesi avrebbero potuto convincere sua maestà Siamese gettando un pugno di nitro nell'acqua bollente. Tosto il monarca incredulo avrebbe veduta la trasformazione del liquido in questa pietra semitrasparente, che, nelle regioni del Nord, forma dei ponti naturali capaci di sostenere sui fiumi i più grossi elefanti; o se, contro ogni probabilità, il clima di Siam non avesse permesso quest'esperienza, che al Bengala presenta una sorgente di godimenti così salubri, alcuni vasi di una terra porosa con una corrente artificiale di aria avrebbero prodotto quanto ghiaccio bastasse per convertire la favola in istoria.

L'impegno sarebbe stato più difficile per riconciliare il filosofo greco con il prodigio apparente della navigazione aerea. Gli si avrebbero però potuti produrre degli argomenti di analogìa. Quando una forza violenta sradica un pino dall'Ida, e lo preci-

pita nel fondo del mare, voi lo vedete ben tosto ricomparire sulla superficie, e galleggiare in trionfo. La causa di questo fatto si è conosciuta. Una specie d'aria, che voi non conoscete ancora, e che abbonda nella natura, è a quest'aria che noi respiriamo, ciò che il legno galeggiante è all'acqua; più leggiero, ei tende ad alzarsi, fino a tantó che abbia trovato il livello del proprio peso. Racchiudete in un pallone di grandezza sufficiente una quantità di quest'aria; egli s'innalzerà, e non solamente da sè, ma col piccolo battello appesovi ove stanno gli uomini: precisamente come il pino scagliato nell'acqua rimonta rapidamente alla superficie, e solleva tutti i corpi pesanti, che vi si attaccano. Questa analogìa avrebbe ella soddisfatto il filosofo scettico e derisore? o la sua ragione difficile a convincersi avrebbe preteso vedere l'operazion chimica con cui si ottiene la formazione del gas idrogeno? Per rispondere a tale domanda, sarebbe d'uopo aver conosciuto lo stato del suo spirito, il suo umore del momento, e il grado di irritazione, e d'amor proprio, che ei avesse impiegato disputando coi suoi antagonisti.

Capitolo III.

Che non si danno fatti assolutamente riconosciuti per incredibili. Eccezioni apparenti, ma non reali.

Noi abbiamo stabilito, che la credibilità, o la non credibilità dei fatti non dipende dalla loro natura, ma dalla disposizione del nostro spirito, cioè dallo stato delle nostre cognizioni; dimodochè in diversi tempi, e in diversi paesi si possono avere delle nozioni affatto differenti sul possibile, ed impossibile, d'onde risulta, che tra i fatti, che possono divenire il soggetto di una controversia giudiziaria, nessuno se ne può menzionare, di cui si possa affermare, che tutti gli uomini s'accorderanno in riguardarlo siccome incredibile.

Nò, si dirà: se questa regola è generalmente vera, essa non lo è universalmente: Vi sono delle eccezioni; p. e. tutti gli uomini sono perfettamente d'accordo a riconoscere che due, e due fan quattro. Vi ha una perfetta unanimità fra essi sulla impossibilità, che una cosa sia, e non sia nel medesimo tempo, o che una cosa che ha esistito non abbia esistito.

Io ne convengo, ma se vogliamo attentamente riflettere, si vedrà che queste proposizioni, e molte altre simili non racchiudono alcun fatto positivo; tuttociò ch'esse enunciano si riporta ad una mera significazione di termini. È dire, che una parola ammessa in un senso non può essere ricevuta in un senso contradditorio; è dire che una cosa inconcepibile non può essere concepita. Tutte le proposizioni opposte direttamente a delle verità matematiche sono in questo caso. Colui che dice p. e. che due linee rette possono racchiudere uno spazio, non enuncia un fatto: non gli si può rispondere che il fatto è impossibile, perchè questo non è un fatto: ma gli si può rispondere che impiega dei termini contradditorj, ch' egli stesso non s'intende, e accozza dei termini senza idee.

A. è tratto davanti a una corte di giustizia per aver ucciso B: testimonj degni di fede sono tutti d'accordo per aggravarlo di questo delitto: prima che la procedura finisca, B. si presenta ai giudici. Il fatto dell'omicidio è immediatamente riguardato siccome impossibile, ed ecco un caso, in cui tutti gli uomini saranno d'accordo. Io ne convengo, ma in questo caso il tutto

si riduce a ciò, che non vi ha un fatto. Che questa proposizione *due, e due fan quattro* sia unicamente relativa al senso delle parole, questa è una verità riconosciuta appena proposta. Questi pomi, ai quali, prendendoli insieme, io applico la parola numerica *quattro*, se li considero come divisi in due parti eguali in numero, applico loro rispettivamente le parole numeriche *due*, e *due*: non è che una denominazione differente, egualmente conforme all'uso della lingua; ciò non è l'enunciazione di un fatto. Che se lo fosse, non vi è ragion d'affermare che tutti gli uomini possano essere d'accordo a riguardarlo come certo.

La volontà, dice Pascal, è uno dei principali organi della credenza. Mettete in attività la speranza, e il timore, date agli uomini un interesse reale, o immaginario a credere, od a non credere, e non vi ha alcuna proposizione, per quanto possa parer contraria alla ragione comune, che non possa essere sostenuta; io non dico solamente sostenuta da un testimonio esteriore, ma sostenuta con una persuasione la più sincera.

Relativamente alla proposizione in esame *due e due fan quattro*, non vi ebbe interesse messo in opera per indur gli uomini

a negarla; e per produrre nel linguaggio una specie di versatilità, e di contraddizione; ma nell'esempio il più vicino a questo si troverebbe una prova evidente del contrario. Io sopprimo questa considerazione, perchè mi guiderebbe a un soggetto, di cui non debbo occuparmi. Mi basta di aver citato quest'esempio per provare, che non vi ha fatto reale, o nominale, che sia assolutamente al coperto da ogni controversia; proposizione che è della più grande pratica importanza.

Capitolo IV.

Conseguenze di ciò che precede.

Dacchè è provato, che l'incredibilità di un fatto in ciascun caso è relativa alla disposizione di ciascun individuo, ne segue che in materia giudiziaria l'improbabilità di un fatto dipenderà dalle cognizioni relative del giudice, e per conseguenza dallo stato dei lumi, e della civilizzazione del paese, in cui si trova. Un fatto che nella Beozia, non sarebbe stato riguardato nel secolo di Augusto come troppo improbabile per essere stabilito dall'umana testimonianza,

dal giudizio degli spiriti i più illuminati, sarebbe stato considerato come impossibile a Roma, e in Atene, nel medesimo tempo, da uomini della stessa classe. Un fatto, che i sapienti di Roma, e di Atene avrebbero potuto credere probabile, sarebbe posto nella classe dei fatti impossibili dai sapienti di Londra, e di Parigi. Ciascun popolo ha la propria scala di credibilità graduata sopra quella de' suoi lumi. Anzi questa scala varia nella stessa città, e una tale istoria, che sarebbe facilmente creduta, sopra la fede di un rapporto pubblico, nel quartiere di Wapping non lo sarebbe sopra una testimonianza diretta nella piazza di S. James.

Vi ha un progresso reale nell'intendimento di un individuo, ed in quello della specie umana: come avviene questo progresso? L'uomo diventa più intelligente a misura del numero dei fatti di ogni specie che entrano nella sua memoria, ed a proporzione del numero di analogìe ch'egli osserva fra questi fatti rispettivi. Le mere analogìe, essendo le stesse dappertutto, tendono a rendere i principj della credenza più costanti, e più uniformi.

A misura che un uomo diventa più intelligente, la sua disposizione a credere di-

minuisce: più i fatti relativi tra essi sono legati nel suo spirito, più egli oppone di resistenza all'ammissione di un fatto, che milita contro questa massa di prove. Gli uomini dedicati alle scienze fisiche sono in generale, per questo riguardo, al più alto grado d'intelligenza nello stato dato della civilizzazione. È sempre fra i sapienti di questa classe, che i fatti straordinarj, i fatti improbabili hanno trovata l'opposizione la più rigorosa. Il loro unico oggetto è di studiare le analogìe, di scoprire dei novelli rapporti, di rimontare alle cause naturali; e conoscere le leggi naturali non è altra cosa, che classificare i fatti, secondo le loro conformità, e le loro differenze.

Le conformità, che, come già dissi, prendono il nome di *legge della natura*, ottengono a poco a poco il più alto grado di confidenza, poichè tutti i fenomeni con esse si spiegano, e le nostre percezioni a loro riguardo sono in perfetto accordo con quelle dei nostri simili.

Dacchè si è giunti a conoscere, e ad esprimere una di queste leggi della natura, i fatti, che ne dipendono, si uniscono fra di loro, e tutti i fatti, che sarebbero incompatibili con queste leggi conosciute, sono

ricevuti con quella diffidenza, che si prova naturalmente contro una testimonianza inferiore, isolata, sospetta, che si presenta in opposizione ad una massa di testimonianze, rivestite di tutti i caratteri che le rendono degne di fede.

Vi sono dunque per gli antichi errori della credulità due cause ben naturali: 1.° l' ignoranza assoluta dell'analogìa tra i fatti, o, in altri termini, l' ignoranza di ciò che noi appelliamo *legge della natura:* 2.° l'ignoranza di tutti i principj, che servono a distinguere i gradi di credibilità nella testimonianza.

Non convien dunque riguardare i nostri creduli antenati più stupidi di quello che noi nol siamo. Eglino sono passati per degli errori, che a noi hanno tolti.

Capitolo V.

Distinzione tra i fatti impossibili in tutto, od in parte.

I fatti considerati come impossibili possono essere divisi in due classi: 1.° fatti impossibili *in tutto;* e supponendoli veri, eglino sarebbero una violazione di qualche

legge della natura manifesta, e generalmente riconosciuta: 2.° fatti impossibili *in parte*; veri, e forse realizzati ciascun giorno in una certa misura; falsi nel grado che loro è attribuito dalla testimonianza in questione. Fino a un certo punto, questi saranno fatti ordinarj: al di là, saranno straordinarj; ma fissare assolutamente in questa scala il punto, in cui l'impossibilità comincia, è una operazione che sorpassa l'umana intelligenza.

Offrire un catalogo completo di fatti impossibili *in tutto*, sarebbe lo stesso, che fare un catalogo completo di tutte quelle operazioni generali, che hanno ricevuto il nome di *leggi della natura*. Questa nozione è al di là dei limiti della scienza umana nel suo stato presente. Ma vi sono delle proprietà comuni a tutti i corpi conosciuti, proprietà sì bene stabilite, che ogni testimonianza diretta in favore di un fatto, che le contraddice, può essere rigettata dalla sola obbiezione tratta dall' impossibile.

Nessun corpo può occupare due luoghi nel tempo istesso. È tanto evidente, che un fatto, che supponesse il contrario sarebbe una violazione d'una legge della natura universalmente riconosciuta, che non vi è testimonianza positiva, qualunque fosse il

numero dei testimonj, che possa farla ricevere per vera in una corte di giustizia. Così l'*alibi*, dacchè è provato, presenta la prova la più soddisfacente dell' innocenza dell'accusato.

Ma supponiamo che in Inghilterra il più grande spazio percorso in ventiquattro ore fino a nostri giorni sia stato quello di duecento miglia. Se un individuo accusato di un certo delitto fosse stato veduto, entro le ventiquattro ore, in cui il delitto fu commesso, a una distanza di duecento e venticinque miglia dal luogo, in cui fu eseguito l'atto criminoso, questa sarebbe una questione di gradi; non sarebbe notorio, che vi ha violazione di una legge della natura: sarebbe una deviazione dal suo corso ordinario; il giudice potrebbe dire: » In tutti i casi di celerità che io ho potuti osservare (questa è percezione) e in tutti quelli, di cui ho sentito parlare (massa infinita di testimonianze estragiudiziarie) non ve ne ha alcuno, che abbia ecceduto le duecento miglia nello spazio di ventiquattro ore: il fatto che si afferma è dunque straordinario, e talmente straordinario, che diviene improbabile, malgrado la testimonianza affermativa degli accusatori. L'errore e la men-

zogna dalla lor parte è meno improbabile di questa pretesa celerità, che sorpassa ogni esperienza. Ne concludo, che il delitto imputato a quest'uomo non è stato commesso da lui. »

Non sarebbe assurdo in un corso di diritto, e soprattutto in un trattato dell'arte giudiziaria, di fare un sommario di leggi della natura, nella loro applicazione alle diverse questioni, che possono presentarsi ai giudici; ma si deve supporre, che tutti gli uomini, che si innalzano alle funzioni eminenti della giudicatura siano passati per le scuole della filosofia.

Capitolo VI.

Dei fatti deviativi.

Quando noi veniamo a questa classe di fatti, considerati come incredibili perchè si allontanano dal corso ordinario della natura, troviamo la stessa difficoltà a tracciare la linea di demarcazione tra il credibile, e l'incredibile: questo è un oceano senza limiti, e sul quale noi andiam vagando senza bussola. Per quali considerazioni potremo noi assegnare dei confini alle modificazioni della

materia? Prendete qualcuna di queste specie d'uomini, di cui parlano Plinio o Mandeville, come avendo esistito: chi può affermare che questa specie non abbia realmente esistito? Che havvi in questa asserzione d'assolutamente incredibile?

Se voi consultate degli esperti, degli anatomisti, essi scopriranno forse delle incompatibilità anatomiche nell'esistenza di questa specie; ma la loro decisione a questo riguardo, non sarà ella troppo leggermente azzardata? Che si dipingano degli angeli con ali di oca, o dei diavoli con ali di pipistrello: un anatomista, giudicando sull'esempio degli uccelli, pronuncierà che l'uso di queste ali è incompatibile col peso di un corpo simile al nostro. Sì; ma in che si risolve il ragionamento, se il corpo è più leggiero, o se la forza muscolare delle ali è più vigorosa? Che dirà egli di quell'insetto, che fa dei salti cinquanta volte superiori alla sua altezza?

Io ho sotto gli occhi un esemplare della cronaca di Nuremberg, dove havvi una rappresentazione in dodici incisioni in foglio, di ventuna specie d'uomini, o, secondo il linguaggio ordinario, di mostruosità tratte da Plinio e da altri autori. Qualche specie

sembra racchiudere delle incompatibilità anatomiche: altre hanno realmente esistito; altre hanno esistito in un certo grado, l'occhio del ciclopo, la testa a corni, mani e braccia per eccesso, corpi doppj. In questi casi però il fatto è individuale, nè s'estende a tutta la specie. Ma una specie non è altro, che individui moltiplicati. Nel caso dell'uomo armato di dardi come il porco spino, si avrebbe creduto che la deviazione non fosse che individuale, ma pure di quegli uomini se ne trovò una razza.

Gulliver, nel suo ritorno dal Lilliput, depose nel parco di Greenwich un saggio dei tori, e delle vacche di questo paese. Malgrado questa prova permanente, io non so qual vescovo, menzionato da Swift, osò pretendere che tutta questa storia era una favola: si rise di lui. Ma a Londra nel museo del signor Ashton Liver si vedevano degli animali a corni, ben formati, e nel loro pieno sviluppo, e quasi della stessa grandezza di quelli del Lilliput.

Proposti i fatti, la loro incredibilità relativamente a noi è diminuita dal loro *allontanamento*; cioè, noi siamo in una disposizione a credere più facilmente ciò, che ci vien riferito di un paese lontano.

Ma perchè la distanza indebolisce ella l'improbabilità? l'immaginazione vi ha la sua parte, ma la ragione vi ha pure la sua. Noi sappiamo, che non dobbiamo giudicare di tutto da ciò che ci circonda; molti fatti singolari che ci causarono della sorpresa si sono trovati veri, e questa esperienza ci rende più timidi a pronunciare sopra ciò, che noi conosciamo meno. Che ci si annunci la scoperta di alcuni giganti, o pigmei in qualche parte dell'Europa, e noi non vi presteremo la nostra credenza, poichè sappiamo che in questo genere ella nulla più offre a scoprire; ma una varietà della specie umana ci sembrerà meno incredibile nell'interiore della nuova Olanda. Prima dell'introduzione del Kanguroo, supponete un paragrafo nei pubblici fogli, che avesse parlato di questo animale, siccome scoperto nelle montagne del paese di Galles. Il primo pensiero sarebbe stato di riguardare questo racconto come favoloso, o scorretto, e il secondo di credere, che questo animale fosse stato asportato da paesi stranieri, e messo in libertà per qualche accidente.

Dall'allontamento in fatto di *luogo*, l'analogia ci conduce naturalmente all'allontana-

mento in fatto di *tempo*. Relativamente a questa circostanza l'immaginazione, e la ragione agiscono in senso contrario. L'immaginazione tende a diminuire l'incredibilità del fatto (intendo l'incredibilità relativa), la ragione tende ad aumentarlo. Più la scena del fatto è lontana sì pel tempo, che per il luogo, più ella diventa oscura per l'immaginazione.

Quando si tratta del mondo attuale, l'immaginazione la più libera è contenuta in certi limiti; il più credulo sa bene di non aver veduto nè spiriti, nè diavoli, nè fate, nè vampiri: ma nelle tenebre del passato, o nell'oscurità della lontananza, non vi sono più gli stessi mezzi di comparazione, e può credere che la natura in allora non fosse soggetta alle stesse leggi.

La ragione, al contrario, tende ad ispirarci una maggior diffidenza in tuttociò che dipende dalla fede della testimonianza per i tempi antichi. Sulla strada dell'esperienza, e della civilizzazione, più si retrocede, più si trova scorrezione, e menzogna nelle tradizioni storiche, fino a che si rimonta ai tempi, nei quali tutto è favoloso. Si vede nell'antichità la favola immischiarsi, e confondersi colla storia, come da lungi le mon-

tagne si confondono colle nubi. Vi ha, a questo proposito, un' analogìa sensibile tra l' infanzia della specie, e l' infanzia dell' individuo.

Questi vecchi errori potrebbero essere omessi in un trattato di pratica giudiziaria, se non avessero avuta dell' influenza, che nei tempi passati. Ma il male si è che questi fatti, non meno perniciosi, che favolosi, piantati nell'immaginazione degli uomini in un tempo, in cui la ragione umana era ancora suscettibile d'ogni specie d'illusione, hanno prese delle radici profonde, e si moltiplicauo riproducendosi. Se Blakstone rifiuta una parte della sua credenza (non è che una parte) agli stregoni dei tempi moderni, è unicamente, perchè essi non hanno l' impronta di un' antichità abbastanza lontana. Con qualche secolo di più sul loro capo, i dubbj di quest' uomo sulla loro esistenza si sarebbero convertiti in certezza. E chi sa se col tempo, ed in certe circostanze, l'immaginazione di qualche successore di questo celebre giureconsulto non potrà innestare sullo spettro della Maga di Endor una novella generazione di maghi, e di stregoni, che chiameranno dall' inferno gli spiriti, e ricondurranno il regno dei fantasmi, e del terrore!

Onore a que' teologi illuminati, che hanno consacrati i loro sforzi a distruggere questo principio di superstizione! Benefattori dell'umana specie, hanno dichiarata la guerra a suoi nemici, hanno combattuto questi spaventevoli pregiudizj, che turbavano il riposo delle notti, e la pace delle capanne. È così che molti di essi hanno convertiti gli indemoniati in insensati, ed hanno spogliata la maga di Endor del suo misterioso potere.

Van-Dale aveva reso il medesimo servigio alla ragione con quel trattato sugli oracoli ove tutto si spiega in un sistema di frodi, e dove i demonj non sono altro che i preti.

Nel fatto, le differenti generazioni dell'uman genere, in tutti i gradi della civilizzazione, sono ancora, per dir così, davanti ai nostri occhi. Noi possiamo vedere i nostri antenati nei nostri antipodi. Al Giappone gli stregoni viaggiano ancora nell'aria. Presso gli Africani, il sortilegio è ancora il più comune di tutti i delitti; ed è appena un secolo che i vampiri sono scomparsi dall' Ungheria (1).

(1) Il dottore Ingsenhou, medico della casa d'Austria, uomo non meno rimarcabile per la sua veracità, che per i suoi

Però, avuto riguardo alle circostanze dei tempi, e dei luoghi, l'esperienza ci proibisce di considerare il presente come esattamente modellato sul passato. Quando la Nuova-Olanda ci ha presentati dei Kanguroos, Cuvier ci ha mostrati i loro analoghi negli abitanti perduti del mondo antidiluviano.

La natura, inesauribile nelle sue varietà, sfugge a tutti i sistemi di classificazione con una moltitudine di dettagli, classificazione con cui l' industria umana vorrebbe obbligarla a certi confini.

Qualunque sia però il grado di forza, che si può concedere a questa obbiezione contro le classificazioni scientifiche, è forza ammettere, che un ordine imperfetto

lumi, mi ha raccontato, ch'egli accompagnò l'imperatore Giuseppe II. in Ungheria, e che il motivo del viaggio era di prendere delle informazioni, sopra un genere di delitto che diveniva frequente, l'assassinio di giovani figlie prima della pubertà. La causa di questo delitto era un' opinione, che si era sparsa in certi villaggi, che se un uomo poteva mangiare il cuore di dieci vergini, diverrebbe invisibile. La severità della giustizia arrestò il delitto; ma all' Imperatore spiaceva talmente, che questa selvaggia superstizione avesse esistito nei suoi stati, che impedì di renderne pubblici i mezzi di misura.

Si potrebbe scoprire una specie di legame tra i vampiri invisibili che succhiavano il sangue, e gli uomini che mangiavano i cuori per rendersi invisibili. Una verità può rimanersi lungo tempo isolata, e sterile, ma gli errori, associati colla immaginazione, e colle passioni, hanno una tendenza a moltiplicarsi, e passano sempre dal fisico al morale.

è preferibile al caos, e che si veggono per gradi gli anelli dei fatti naturali moltiplicarsi, ed unirsi. In questo stato di progressi, è d'uopo guardarsi dal porre de' limiti prosuntuosi, e confondere le conquiste graduali sull' ignoranza con una pretesa scienza assoluta.

» *Croire tout decouvert est une erreur profonde :* »
» *C'est prendre l'horizon pour les bornes du monde.* »

Capitolo VII.

Esempj di fatti deviativi.

Quanto ai fatti impossibili in parte, gli esempi che se ne potrebbero offrire sarebbero innumerevoli. Essi consistono in deviazioni dalle ordinarie proporzioni, deviazioni così rimarcabili, che per questo solo sarebbero riguardate come incredibili.

Noi qui arrestiamoci alla specie umana.

1.° Grandezza della statura.
2.° Quantità della forza.
3.° Durata della vita.
4.° Durata della vita senza alimenti.
5.° Periodo di gravidanza.
6.° Numero di fanciulli nello stesso parto.

Fra tutti i fatti, che si allontanano dal corso ordinario, quelli che sono relativi a noi, devono ottenere la preferenza per due ragioni: sono più interessanti degli altri, più facili ad osservarsi, e si presentano molti casi, nei quali essi divengono il soggetto di controversie giudiziarie, e particolarmente parlando del periodo di gravidanza, questione, che decide della legittimità dei fanciulli.

Relativamente a questi fatti singolari, l'errore a tenersi da parte del giudice sarà piuttosto negativo, che affermativo; cioè egli sarà più disposto a rigettarli temerariamente, che a crederli troppo facilmente. Perchè? perchè nella più parte delle occasioni, nelle quali simili fatti possono esibire una question giudiziaria, ciò che il giudice meglio conosce è il corso ordinario della natura; e soprattutto per queste deviazioni sopra le quali gli anatomisti, e i medici sono quasi i soli competenti a pronunciare. Se un giudice non vuol consultare i periti, egli sarà naturalmente disposto a prendere il partito della negativa e potrà portare un giudizio erroneo.

Prendiamo un esempio: Per quanto tempo si può credere che la vita umana possa

sostenersi nell'astinenza da ogni alimento? A Londra, nel 1753, Elisabetta Canning fu condannata come rea di spergiuro. Esaminando l'insieme delle prove io non dubito ch'ella realmente fosse colpevole; ma se ella fosse stata condannata unicamente sopra il numero dei giorni ch'ella aveva passati senza prendere alcun alimento, dubito che questo giudizio sia stato confermato dalle persone dell'arte. Perchè? perchè in diversi tempi io ho lette delle relazioni, che sembravano ben attestate, e che non offrivano alcun sospetto nelle circostanze, dietro alle quali la prolungazion della vita senza nutrimento aveva ecceduto di più giorni quella di Elisabetta Canning.

Nei casi, che io ho presentati qui sopra, non ve ne ha alcuno, che non possa entrare in una causa giudiziaria.

1.° *Durata della vita.* Teleo avendo diritto ad una pensione annua in un paese lontano, invia il suo certificato di vita per riclamarne il pagamento. L'età di Teleo è di 170. anni. Parr era giunto a quella di 171. e Yenkins a quella di 179., ma il giudice non ha inteso parlare nè di Parr, nè di Yenkins, o non crede a questa longevità straordinaria. Non è molto tempo,

che comparve un articolo in un foglio periodico sopra un uomo ancora vivente, che aveva passati i 180. anni.

2.° *Durata del periodo di gravidanza.* Questo è un punto di questione, che non è rarissimo nei tribunali, e che è della più grande pratica importanza per la legittimità dei figli. Vi furono delle gravidanze che durarono al di là di tredici mesi. Nel caso di una gravidanza prolungata al di là del termine di dieci mesi, un giudice temerario, e troppo deciso per non ricorrere a testimonianze scientifiche, potrebbe commettere la più crudele ingiustizia.

3.° *Numero di figli nati nello stesso parto.* La nascita di tre figli nello stesso tempo è un fatto abbastanza comune per non ammettere dubbj sulla sua possibilità. Una persona si presenta con un riclamo di successione, e dice: » mia madre ha avuto quattro figli in una volta; io sono uno di essi. » Quattro! dice il giudice; io non posso crederlo: di tre ne ho conosciuti degli esempj; ma quattro! questo è un fatto impossibile: io non voglio ricevere le vostre prove. » Mi ricordo di aver letto nelle pubbliche gazzette la nascita di cinque figli in una sola volta, colla determinazione dei nomi, del tempo, e del luogo.

4.° *Numero di figli nati da una stessa donna.* Una precipitazione erronea può aver luogo in questo caso come nel precedente. Io ho memoria distinta di aver letto un esempio di quaranta figli nati dalla stessa Madre.

5.° *Durata della fecondità nelle donne.* Io credo di aver letto un caso, in cui questa fecondità durò fino all'età di sessant'anni. Una successioue è riclamata in favore di un figlio, la di cui madre (ed è in ciò che consiste l'obbiezione contro di lui) deve aver avuti sessant'anni quando lo ha messo al mondo. Questo è un fatto impossibile, dice un giudice temerario; non vi ha bisogno di ammetterlo a presentar delle prove.

Relativamente ai fatti deviativi in parte, egli è impossibile di fissare nella scala un punto preciso, che separi l'incredibile dal credibile. È vero, che prendendo un largo spazio al di là del livello medio, e andando agli estremi, vi è poca difficoltà; ma cominciate dapprima da questo grado, che presenta la più forte deviazione, di cui si hanno degli esempi, proponete il grado seguente, e in seguito il più prossimo a questo, e appena troverete un uomo, che non sia imbarazzato, perplesso, e che

osi dire: qui la credibilità cessa, e l'incredibilità comincia. Per la *statura umana*, cento piedi sono al di là d'ogni credenza: benissimo. Ma nove?... si è fatto vedere a Londra un uomo di questa statura. Che direte voi di nove piedi, e un pollice? Possibile! un pollice di più? e ancora un altro.... continuate così. Il limite assoluto è introvabile.

Forza muscolare. Nessun uomo, che sia capace di portare sopra le sue spalle un grasso bue della più grossa specie: pochi uomini che non siano stati capaci di portare lo stesso animale al momento della sua nascita. Dimandate dunque a qual età precisa, a qual grado preciso di peso, abbia cessato d'essere in potere di questo individuo, o di ogni altro, di sollevarlo.

Per il numero dei figli la leggenda irlandese riporta, che in conseguenza dell'imprecazione di una femmina incinta, la contessa di Desmond ebbe tanti figli, quanti sono i giorni dell'anno: io non mi sovvengo se ciò accadesse in un sol parto, o in più. La nascita di cinque alla volta è stata riferita con tutte le circostanze del fatto: prendendo questo numero per certo, quello di sei sarebbe egli incredibile? Camminate

così da uno ad uno fino alla fecondità della contessa di Desmond. Solamente, più il numero è grande, più essi devono essere in miniatura, come i demonj di Milton nel gran consiglio del Pandemonio (1).

Capitolo VIII.

Natura, dell'argomento tratto dall' impossibile, e dall' improbabile.

L'argomento tratto dall' impossibile, e dall'improbabile relativamente al fatto l'esistenza del quale viene affermata, si risolve dunque in quello della contro-testimonianza, e non è altro in ultima analisi che una prova circostanziale. Il fatto in questione è in opposizione al corso ordinario della natura. Questo corso ordinario della natura è stabilito, e conosciuto dall' esperienza . la

(1) Bacone nel suo sistema enciclopedico fa entrare come parte necessaria un trattato di tutte le deviazioni del corso ordinario della natura; e d'Alembert ha rinnovellata questa idea nella sua tavola sinottica dell' Enciclopedia francese. L'esposizione di questi fatti sarebbe la parte fondamentale di quest'opera. Per rapporto a quelli, che possono dar luogo a delle questioni davanti ai tribunali, e dai quali può dipendere la proprietà, e l'onore, non sarebbe essa una cosa desiderabile, che il governo prendesse delle misure per assicurarsi della loro autenticità, e per conservarli in registro?...

più generale, e può esserlo direttamente dalla testimonianza d'una moltitudine infinita d'individui. Questa massa di supposte testimonianze può dirsi *contro-testimonianza generale*, e questa denominazione la distingue chiaramente dalla *contro-testimonianza speciale*, di cui si è parlato nei libri antecedenti.

Ma, si dirà, quando si tratta di un fatto impossibile, intrinsecamente impossibile, la sua impossibilità salta tosto agli occhi: è giudicato appena proposto; nè vi ha bisogno di ricorrere ad altri fatti per opporli al fatto in esame: si rigetta senza avere necessità di prove. Rispondo, che il linguaggio ordinario ci conduce a pensar così; ma questa nozione, esaminata più da vicino, comparirà molto inesatta. La natura del caso esige, che altri fatti siano presi in considerazione, e questi fatti non essendo proposti col carattere di prove dirette, non possono avere che quello di circostanziali: ora, non si può, nè si deve obbliare, che le prove di questa classe sono sempre esposte ad essere combattute, non solamente col mezzo di contro-testimonianze speciali, ma eziandìo col mezzo di supposizioni infirmanti. Prendete un caso di sortilegio: richia-

matevi, che certi oggetti, che oggigiorno non si menzionano con serietà, erano una causa di terrore ai nostri avi: il fatto imputato è che una vecchia femmina ha viaggiato nell'aria con una velocità prodigiosa senz'altro strumento, che un manico di scopa. Credete voi questo fatto? No: perchè? perchè è impossibile. Impossibile! datemi delle prove. Che bisogno havvi di prove? ragionare intorno a simile stravaganza è lo stesso che aver perduta la ragione. Ecco un pregiudizio legittimo, e che fa onore ai lumi del secolo: ma colui, la di cui opinione non è fondata, che sopra questo pregiudizio, avrebbe condannati gli stregoni in un tempo, in cui il pregiudizio era contro di essi. Io rigetto il fatto in questione; ma perchè? perchè s'egli è vero, sarebbe in contraddizione colle leggi della natura. Una di queste leggi si è, che nessun corpo sia posto in movimento, a meno che la forza motrice non sia sufficiente per vincere l'attrazione della gravità ecc.

Ma riportandomi a queste leggi della natura, citandole per compendiare la discussione, ho io fatto altra cosa, se non che riferirmi ad un immenso insieme di fatti, coi quali il fenomeno in questione mi sembra

incompatibile? Tutti i corpi da me conosciuti hanno una tendenza verso il centro della terra. Ma come son io indotto a trarne una conclusione così generale? Io lo sono per mezzo della mia esperienza personale, per la testimonianza de' miei simili, per quella dei sapienti, che hanno fatto il loro studio particolare sulle cose della natura, ed hanno scritto espressamente sopra questo argomento. Questa massa d'informazioni sempre crescente, può, se si vuole analizzare, ridursi ad altrettanti articoli distinti di prove, percezione, rapporto, testimonianza orale, o scritta. Ma a che monta tuttociò? non havvi una prova diretta, che combatta il viaggio magico supposto. Dunque? dunque non vi sono che delle prove circostanziali.

Così tutto l'argomento tratto dall'impossibile si riduce ad una disposizione del nostro spirito tendente a rigettare i fatti straordinarj, quelli che non sono conformi ai fatti abituali. Ora, questa disposizione del nostro spirito, fondata sopra lo stato attuale delle nostre cognizioni, non è una prova concludente contro l'esistenza di questi fatti: la nostra incredulità a loro riguardo non può distruggerli, se hanno esistito. Noi diciamo che sono contrarj alle leggi della na-

tura: ma colui che li afferma ci risponde, che noi non conosciamo tutte le leggi della natura, o tutte le eccezioni delle quali elleno sono suscettibili.

Un partigiano della magìa, senza essere un sottile ragionatore, avrebbe molte cose a dire per indebolire la nostra confidenza nella prova, che noi caviamo dall'impossibile, cioè dalla non conformità dei fatti magici con i fatti, che costituiscono il corso ordinario della natura. Ma vi ha un punto fatale su cui tutti i suoi argomenti cadranno privi di forza. Questo punto fatale è la debolezza comparativa della prova diretta, o della testimonianza speciale, con cui egli pretende stabilire la loro esistenza. Egli sarà forte nell'argomento della nostra ignoranza sui mezzi moltiplici della natura; ma egli sarà ridotto all'ultima debolezza, allorchè venendo al tale, o tal altro caso particolare, vorrà provare l'esistenza di uno di questi fatti ch'egli stesso riguarda come eccezioni al corso ordinario degli avvenimenti fisici: ed è nella relazione di questi fatti pretesi, che si trovano nei testimonj tutti i caratteri dell'errore, della stravaganza, e della menzogna. Ciò dimanda degli sviluppi, che noi daremo altrove, quando esamineremo le cause, che determinano a credere il meraviglioso.

Capitolo IX.

Esame dell'opinione di alcuni filosofi, che l'improbabilità di un fatto non è una ragion sufficiente per rigettarlo contro testimonianze affermanti.

Noi abbiamo veduto, che l'improbabilità di un fatto è una specie di contro-testimonianza generale, che dispone a farlo rigettare, qualunque sia il numero dei testimonj in suo favore. Del *sì*, e del *nò*, sopra questo fatto, qual è il più probabile? Che sia vero quantunque sembri impossibile? o che i testimonj, che lo depongono, siano ingannatori, od ingannati? Ecco la questione.

Sentite qualche filosofo sottile ragionatore. -- Vi sono dei casi, vi si dice, nei quali l'improbabilità del fatto anche al più alto grado non deve essere considerata come elidente la forza probante della testimonianza diretta, che afferma la di lui esistenza. Perchè? Perchè l'improbabilità supposta non ha altra base che l'esperienza umana; ma la forza probante della testimonianza diretta riposa sopra un fondamento anteriore, più solido ancora dell'esperienza; cioè una innata pre-

disposizione nel cuore umano a credere ciò che è affermato da questa testimonianza. Questa inclinazione a credere, dicono quei filosofi, si manifesta fino dalla più tenera infanzia, in un periodo, che precede ogni esperienza, ogni cognizione della conformità tra i fatti riportati, e la testimonianza di quelli, che li riportano.

Le *idee innate* erano, prima di Loke, il mezzo di provare tuttociò che si voleva, e tutto ciò che non si poteva provare altrimenti.

Alle *idee innate* la dottrina in esame sostituisce le *inclinazioni innate:* io dico *sostituisce*, se pure non è la stessa cosa.

Ma, quest' inclinazione ammessa, qual uso se ne farà? La si destina a provare, che dei fatti improbabili al più alto grado possono essere ammessi come veri, dacchè eglino sono proposti per tali da testimonj d'altronde rispettabilissimi.

In conseguenza a quest' argomento, i più falsi concepimenti, le nozioni le più stravaganti possono essere ammesse come vere, poichè non ve ne ha una, che non sia il risultato di questa inclinazione a credere, inclinazione, che si suppone anteriore all'esperienza.

Due proposizioni differenti sono comprese in quest'argomento: 1.° che la disposizione a credere la testimonianza ha un'altra causa superiore a quella dell'esperienza: 2.° che se ha un'altra causa, ne risulta una ragione sufficiente di credere, talvolta anche in contraddizione all'esperienza.

Queste due proposizioni sono egualmente assurde: applico alla prima ciò che ho detto nel primo libro cap. 7.° Per la seconda basta osservare, che ammettendo una disposizione innata a credere, nulla havvi di più irragionevole di dunque concludere, che dobbiamo abbandonarvisi. Tutte le credenze della terra avrebbero in questo sistema un appoggio naturale, e una base egualmente legittima.

Ma se l'inclinazione a credere è una ragione sufficiente di credere, nel caso, in cui questa inclinazione non esiste, o ha cessato di esistere, qual argomento presta ella contro l'incredulo? Potete voi giustamente esigere da me di credere una cosa che mi sembra improbabile, perchè altri hanno un'inclinazione a crederla? La fede di un fanciullo sarà ella la misura della fede degli uomini? Crederemo a cinquant'anni a ciò, cui non credevamo a dieci?

Se dietro ad una inclinazione innata, è buono di credere, sarà ancora meglio di agire. Ciò che corrisponde a credere delle cose improbabili è di fare delle azioni stravaganti. Ciò che l'uno è in teorìa, l'altro è in pratica.

Qual è dunque in ultima analisi il principio di questi metafisici? » L'improbabilità di un fatto non è una ragione sufficiente per rifiutare di crederlo, se è attestato da testimonj, il carattere dei quali non sia esposto a cause speciali di sospetto. »

Questa dottrina non è nel fatto, che un appello ai pregiudizj contro l'esame: ci si vuol rendere persuasi di rigettare i consigli dell'esperienza, di credere a dei fatti, che l'esperienza contraddice, e tuttociò per la sola ragione, ch' essi sono affermati dalle testimonianze umane: ci si vuol dunque far rinunciare alla facoltà, che ci distingue dai bruti, e determinarci gravemente ad esser folli, od imbecilli. Che l'umana testimonianza sia il più delle volte conforme alla verità, questo è un principio ch'io ammetto, e che è fondato sull'esperienza; ma l'esperienza d'altronde m'insegna, che nella massa totale delle asserzioni, molte ve ne sono di temerarie, e molte di false.

Quando io esamino tutti i *motivi*, che possono influire sulle testimonianze, io non vedo alcuno, sia buono, o cattivo, che non possa portare dei testimonj a mentire. Così da che si tratta dell'umana testimonianza, non può giammai esistere una piena, e perfetta sicurezza, ch' ella nulla abbia misto di falso; e se vi aggiungete i casi neì quali, fatta astrazion da menzogna, è suscettibile di errore, voi vedrete crollare tutta la dottrina di questi filosofi, perchè ella suppone nell'umana testimonianza un grado di certezza, che non comporta. Questa certezza, che manca all'umana testimonianza si trova nei fatti fisici: eglino sono invariabili, nè mai smentiscono -- *natura semper sibi consona.* -- Prendete un esempio fra mille: il ferro è più pesante dell'acqua. L'asserzione di mille testimonj non arriverebbe mai a smentire questa proposizione.

Supponendo un fatto di questa specie bene attestato da testimonj rispettabili, supponendo in una parola l'asserzione al disopra di ogni sospetto di menzogna, che se ne dovrebbe conchiudere? Ch'eglino hanno preso per ferro ciò che non era ferro, ma bensì qualche altra sostanza coperta di un colore ferrûginoso, o ch'essi hanno preso

per acqua ciò che non era acqua, ma bensì qualche altro liquido, p. e. mercurio, con uno strato d'acqua superiormente, o finalmente ch'eglino hanno preso per una massa solida di ferro ciò che non era in realtà che una massa scavata, cioè uno spazio vuoto chiuso in una lamina di questo metallo.

Accedere al principio di questi filosofi sopra l'umana testimonianza, sarebbe dunque rinunciare alla massima di prendere l'esperienza per nostra guida, e sommovere i fondamenti della sicurezza in tutti i suoi rami.

Arrestiamoci un momento ad esaminare gli esempj di cui si sono serviti per indebolire l'argomento dedotto dall'improbabile. Non obbliamo, che il loro scopo è di dimostrare che in virtù d'una disposizione innata noi amettiamo continuamente i fatti i più improbabili sopra testimonianze comparativamente debolissime.

Un barchetto ha attraversato due mila volte il fiume senza immergervisi. Uno sconosciuto, che si presenta come testimonio oculare, riporta che questo barchetto si è immerso a due mila passaggi, più uno. Ecco, dicesi, un fatto altamente improbabile, improbabile nella ragione di due mila a

uno, che sarà creduto sopra la relazione di un solo testimonio, del quale nulla risponde. E si può dire che sia irragionevole il crederlo? Improbabile, dite voi, nella ragione di due mila a uno? Neppure d'uno a uno. Chiunque ha veduto un barchetto carico di un peso considerevole, galleggiare sopra il suo mobile elemento, non troverà alcuna improbabilità ch'egli abbia affondato, avesse fatto senza accidente il medesimo tragitto non due mila volte, ma dieci mila. Che se invece di una corteccia carica, si trattasse di una leggiera corteccia di sughero, allora vi sarebbe dell'improbabilità nel fatto della sommersione, e una tale improbabilità, che più non si crederebbe al rapporto di mille testimonj, si dicessero pure testimonj oculari.

In un saggio sopra le prove il dottore Price ha cercato di stabilire una proposizione, che metterebbe fine all'argomento tratto dall'impossibile. » Gli avvenimenti improbabili, dice egli, nel più alto grado, quelli, che partecipano del prodigio, sono così comuni, che l'improbabilità naturale di un fatto non può formare un'obbiezion naturale contro la testimonianza. »

Esaminiamo quest'argomento nella sua essenza, e senza considerarlo relativamente allo scopo particolare dell'Autore, quale si era quello di indebolire, o di distruggere le obbiezioni di Hume contro i miracoli.

Nelle lotterìe, dice egli, la scadenza del grosso lotto a un numero dato, è un avvenimento improbabile al più alto grado. Supponete cinquanta mila biglietti, e un sol grosso lotto: vi ha il cinquantamila a scommettere contro ciascun numero; e però sopra il primo rapporto che questo grosso lotto è scaduto al tal numero, nessuno esita a credere un fatto così improbabile sopra la più leggiera testimonianza. Ma presentando questo caso come un esempio di un fatto improbabile, l'Autore ha trascurata una circostanza essenziale, che lo fa intieramente sortire dalla classe dei fatti, dei quali egli intendeva parlare; talmente che non vi ha alcuna conseguenza a dedurre dall' uno all'altro. Questa circostanza obbliata si è, che l'avvenimento in questione deve necessariamente aver luogo: è pur necessario che un numero guadagni, e la sorte è eguale per tutti. Raddoppiate, triplicate il numero dei biglietti, e voi aumentate la sorte contro ciascuno di essi; ma voi non promovete il

più leggier dubbio sull'esistenza del fatto stesso, la scadenza del lotto sopra uno dei numeri dati.

Il termine *improbabilità* può applicarsi a questa occasione, io ne convengo; ma perchè? perchè per esprimere i gradi di improbabilità sempre si è fatto uso del linguaggio della dottrina delle sorti; e in questo linguaggio il grado di improbabilità si misura, e si esprime col numero degli oggetti considerati come divisi in due parti opposte.

Per giungere a delle idee chiare, togliete il termine tecnico, e matematico d'*improbabilità;* e sostituitegli il termine familiare, e semplice d'*estraordinario.* Un numero dato esce dall'urna in guisa di far aggiudicare il grosso lotto al suo possessore: vi ha qualche cosa di straordinario in questo avvenimento? racchiude egli qualche deviazione dal corso comune della natura? No: È un avvenimento atteso, e necessario, e che non può occasionare la benchè menoma sorpresa.

Confondete gli avvenimenti straordinarj con gli avvenimenti improbabili matematici, tutto diviene straordinario, e tutti gli avvenimenti fisici divengono deviazioni dal corso stabilito della natura.

Questa circostanza obbliata dal dottor Price, e da ognuno così bene sentita, la necessità della scadenza del grosso lotto sopra uno dei numeri essendo ammessa, chi è, che non sia pronto a credere, sopra la più leggiera testimonianza, che il tal biglietto nella massa totale è stato il biglietto felice? Invece di cinquanta mila biglietti, supponetene un milione, e l'improbabilità matematica sarà aumentata un milione di volte; ma in questo caso la scadenza del grosso lotto sopra un dato biglietto sarà ella più difficile a credersi? questo fatto, per essere creduto, esigerebbe egli una più forte testimonianza? No, e non vi è ragione perchè ciò sia. Passate ora da un fatto matematicamente improbabile a un fatto fisicamente straordinario. La testimonianza ottiene senza pena il vostro assenso sull'esistenza di un uomo di sette piedi di altezza: la medesima testimonianza produrrebbe in voi lo stesso grado di persuasione per una di dieci piedi, di venti, di cinquanta? no sicuramente. E perchè no? La ragione è evidente. Nella lotterìa le cose sono in modo disposte, che sopra un milione di biglietti, uno deve essere il numero fortunato. Ma nell'ordine naturale, che voi conoscete, non

vi ha un' ombra di verosimiglianza per credere, che le cose sieno state per tal modo disposte da produrre un uomo d'una statura così gigantesca.

Questo esame non è una pura speculazione di ideologìa: egli è di un' alta importanza per la pratica giudiziaria. Confondete i fatti matematici improbabili del dottor Price con i fatti fisicamente impossibili agli occhi di quelli, che hanno qualche cognizione del corso ordinario della natura; ammettete i fatti della prima specie, e i fatti della seconda sopra la stessa testimonianza, e così ristabilite il regno della magìa, e quello del sortilegio: si possono rialzare i pali, e riaccendere i roghi per gli ossessi, e per gli indemoniati; e più si abbruccieranno stregoni, più cresceranno le ragioni di abbrucciarne d'avvantaggio. Invano si direbbe, che fatti di simil natura sono troppo improbabili per essere ammessi, e che neppure se ne ascolterebbero i testimonj. Nel sistema che noi abbiamo esposto, che havvi al mondo che non sia improbabile? e che havvi di troppo improbabile per non essere ammesso sopra la più leggiera testimonianza?

Le nostre cognizioni sul corso della natura sono ben limitate: i giudizj, che noi

portiamo sulle sue leggi sono ben soggetti all'errore, ma quale confidenza non meritano in confronto dell'umana testimonianza per dei fatti, che contraddicano l'esperienza universale! (1)

(1) Le questioni filosofiche sulle prove, e sulla validità della testimonianza umana relativamente a dei fatti improbabili nel più alto grado, furono agitate in Inghilterra, ed in Iscozia all'occasione dello scritto di Hume sopra i miracoli. In un caso, in cui la credenza era predeterminata, che restava egli a fare per giustificarla, se non che trovare argomenti, che potessero snaturar quella, che risulta dall'esperienza? La causa, per cui si faceva uso di questi sofismi, ne aveva ella bisogno? non poteva ella sostenersi senza di essi? Questa è una questione, che non appartiene a questo soggetto. Dirò però che un Ecclesiastico Inglese (Middleton, nel suo bel saggio sopra i poteri miracolosi) aveva meglio segnata la linea di separazione tra la ragione, e la fede. Colpito dalle obbiezioni contro la testimonianza umana in materia di miracoli, egli aveva posti in gran luce tutti i caratteri d'impostura, d'ignoranza, d'imbecillità, che avviliscono le leggende: ma per rapporto ai fatti, che servono di base al cristianesimo, egli gli ammetteva sopra la fede di un' autorità superiore alla testimonianza umana, sopra la fede dell' ispirazione stabilita da prove interne negli scritti degli apostoli. Voltaire ha collocato questo grande Autore fra quelli, che hanno fatto il più d'onore al partito dell' incredulità, ma coloro che lo hanno conosciuto, mi hanno assicurato che questa imputazione era ingiusta (*).

(*) Ed è ragionevole il credere ingiusta questa imputazione, poichè sebbene Voltaire parlando dei miracoli dica » Nous croyons sans diffi- » culté aux vrais miracles, opérés dans notre sainte Religion, et chez » les Juifs, dont la Religion prépara la notre. Nous ne parlons ici que » des autres nations, et nous ne raisonnons que suivant les regles du » bon sens, toujours soumises à la Révélation » è però agevole il convincersi della finzione di una simile dichiarazione, vedendo il modo scherzevole, con cui questo filosofo prosegue a ragionare sull'argomento dei miracoli. Ogni partitante, o settatore ama di avere dei socj, e in conseguenza niente di strano, che Voltaire abbia qualificato Middleton come incredulo. Il T. Voltaire *Melanges*. pag. 153.

Capitolo X.

Considerazioni giudiziarie sopra i fatti contrarj al corso della natura.

Io comincierò con un articolo estratto dal giornale di Francfort 2. settembre 1821. L'autorità municipale di Bamberg pubblicava la seguente proclamazione: » Relativamente ai saggi di guarigione, che il principe di Hohenlohe, consigliere ecclesiastico, ha trovato opportuno di sperimentare dopo qualche tempo, l'autorità sossegnata, incaricata della polizia della città, ha prese delle misure proprie a prevenire, per quanto è possibile, le illusioni di questa specie, ed a porre un termine all'affluenza dei veri, o finti storpj, mendicanti, e vagabondi.

Le disposizioni prese sono state approvate dalla suprema autorità; si sono comunicate al signor di Hohenlohe, invitandolo a conformarvisi, e principalmente perchè alcun saggio di guarigione non si faccia senza previamente rendere informata la polizia, e non indipendentemente dalla presenza di un' apposita commissione, e dalla contemporanea assistenza di qualche medico: perciò

questi esperimenti non debbono giammai essere *clandestini.* »

» Il detto principe non volendo sottomettere i suoi saggi a questa sorveglianza, dovrà abbandonarli definitivamente. »

» A fine che gli stranieri non facciano viaggi inutili, e non si espongano ad altri pericoli; si fa loro sapere che in tali circostanze non sarà tollerato alcun saggio di guarigione, e che resta a lui proibito di sperimentarne, sotto pena di un'ammenda considerevole. »

» Aggiungiamo, che tutti gli esperimenti fatti dal principe in presenza della commissione, e di varj medici, sono rimasti senza successo, e che si sono vantati come miracoli quei soli esperimenti, che si eseguirono senza sorveglianza, senza esame, senza conoscere nè gli ammalati, nè le malattie, in secreto, od in mezzo ad una folla ignorante nei primi giorni, in cui questa città fu il teatro di simili invenzioni.

Il Magistrato della città
Segnato
De Hornthal Bush.

Bamberg 30. Agosto 1821.

Il Principe essendo ricorso al Papa per ottenere il permesso di fare delle guarigioni miracolose, la santa Sede gli ingiunse le medesime precauzioni, e da quel tempo non si parlò più di questi miracoli.

Ecco il modello di condotta da seguirsi relativamente a tutti i fatti della classe, di cui noi parliamo. È d'uopo sottometterli a tuttociò che può garantire la loro autenticità. L'Inghilterra ne aveva dato esempio al cominciamento dell'ultimo secolo. Un uomo, che per il suo carattere, e per le sue profonde cognizioni nelle matematiche, era al di sopra d'ogni sospetto d'impostura, si annunciò come chiamato dal Cielo a risuscitare un morto. Questa esperienza fu fatta alla presenza di un gran numero di testimonj con tutta la solennità che domandava una simile operazione: il morto non risuscitò, e la polizia arrestò il fanatico, ed i suoi associati. Se voi avete delle apparizioni, delle magìe, degli esorcismi, sottometteteli a delle procedure regolari; applicate loro tutte quelle guarentigie, che si richieggono in un tribunale inglese per i fatti i più naturali, cioè servitevi della pubblicità, dell'interrogatorio, dell'esame, delle pene legali per la menzogna, a meno che però

non adottiate il principio, che più un fatto è difficile a credersi, più è d'uopo esser facili nell'ammission delle prove.

Non si può osservare senza meraviglia, che in un gran numero di casi, nei quali sarebbe stato dell' interesse delle parti, ed anche del loro dovere, di provocare una inquisizione con tutte le forme, che possono render sicura la testimonianza, giammai si abbia domandato una maniera rigorosa di inquirere; non fuvvi alcun mezzo di convinzione messo in opera in casi, nei quali la convinzione sarebbe stata e facile, e necessaria, se il fatto in questione fosse stato vero.

Limitandosi a raccogliere delle testimonianze per dei fatti passati, sopra dei quali l'opinion pubblica è di già formata, non vi ha impostura, che non sia assicurata da un pieno successo. I miracoli sulla tomba dell'abbate Paris erano attestati da un numero di testimonj moralmente rispettabili. Non è un prodigio eseguito, che è d'uopo esporre alla sfida di una corte di giustizia; è un prodigio da eseguirsi; è in questo solo caso, che ci possiamo assicurare di tutte le circostanze, e mettere la verità in tutto il suo giorno.

Un'altra considerazione importantissima, che affetta una gran parte dei fatti di questa classe, in particolare le apparizioni, si è che non sono mai stati prodotti in una corte di giustizia siccome caduti sotto gli occhi di più testimonj oculari nel medesimo tempo. Tutto riposa sulla fede di un solo testimonio, e d'un testimonio interessato.

Molti uomini hanno creduto di buona fede alle apparizioni, agli spiriti, alle intelligenze con degli esseri incorporei; essi hanno veduto, hanno sentito a più riprese, e le circostanze accompagnanti il fatto non lasciano loro alcun dubbio. Ma questo prodigio fu ad essi soli isolato, e la loro deposizione non è appoggiata ad alcun' altra.

Un rapporto di questa natura è l'effetto o di una illusione, o di una menzogna. Se è l'effetto di un' illusione, ella non agisce che sopra l' individuo ammalato. Nel caso di un celebre Autore di Berlino, che ha data una relazione curiosa, e istruttiva di questo fenomeno, l'apparizione del fantasma era il risultato di una indisposizion corporale, e il fantasma rappresentava una persona conosciuta dall'ammalato. Il fantasma non si mostra a due persone nel medesimo tempo, perchè due persone non sono sog-

gette nel medesimo tempo ad una indisposizion fisica, o mentale, che produca una apparizione della stessa natura.

Se il rapporto è l'effetto di una menzogna, non si troveranno due persone, che concorrano a farne una deposizione solenne in presenza di un tribunale. Non si tenta un'impostura così difficile a sostenersi. Sottomessi ad un severo esame, al cospetto di uomini esperimentati, gli autori di una tal favola non potrebbero sperare di non contraddirsi mutuamente: il furbo, che si vanta di queste sue apparizioni non le attribuisce che a sè solo, nè le confida che a scelti uditori. In questo genere d' impostura sarebbe pericoloso l'avere degli associati.

I fatti soprannaturali, all'eccezione delle guarigioni, di cui noi fra poco parleremo, non sono giammai di una *natura permanente*. Uno stregone attraversa l'aria, un mago evoca dall'abisso uno spirito, un fantasma raviluppato nel suo bianco lenzuolo apparisce all'origliere di un ammalato, le immagini de' santi hanno fatti dei segni, un morto toccato da una reliquia ha dati segni di vita. Il prodigio è attestato, ma è sparito. Se ciò non fosse, si potrebbe dimandare la prova, la produzion della cosa; si potrebbe

sottomettere il fatto ad una procedura regolare, verificare la testimonianza. Ma che fare? come provare ciò che non si può manifestare, ciò che non ha lasciata alcuna traccia? Come afferrare dei fatti, che di loro natura svaniscono? e un fatto, che non può mai esser provato, qual fede dovrà egli ottenere?

Tutte le volte, che lo spettacolo di qualche fatto soprannaturale è stato presentato a più persone riunite per vederlo, questo spettacolo non era che una ciarlateneria; cioè un' *apparente* violazione d'una legge della natura, eseguita col nascondere una qualche circostanza, conosciuta la quale, il fenomeno si riconcilia con l'ordine naturale. La fantasmagorìa, divenuta un giuoco sopra i nostri teatri, ha dimostrato, come ci siamo potuti servire di mezzi sconosciuti al volgo, per evocar dalle tenebre le apparizioni le più imponenti.

Le *guarigioni*, si dirà, sono di una natura permanente, e per conseguenza le prove giudiziarie possono applicarvisi in tutto il loro rigore. Sia: ma per istabilire che una guarigione è soprannaturale, è d'uopo che il tribunale abbia un mezzo per distinguerla da ogni altra guarigion naturale. Il mezzo

esiste? Io nulla decido a questo riguardo: dico solamente, che il fatto della cura miracolosa è in concorrenza con *sei* altri fatti, dei quali è d'uopo pesare separatamente la probabilità comparativa.

1.° Nessuna malattia, o assenza di una *tale* malattia: i sintomi esistenti non sono che nella immaginazione.

2.° Nessuna malattia: i pretesi sintomi non sono che menzogne.

3.° La malattia guarita: ma col mezzo di qualche altro rimedio, o per il solo fatto dell' immaginazione.

4.° La malattia guarita: ma naturalmente.

5.° La malattia non guarita radicalmente, ma solamente sospesa, o mitigata.

6.° La malattia persiste, senza alcun grado di guarigione; la cessazione del male essendo annunciata, sia per errore, sia per menzogna, o dall'ammalato, o dal pubblico o dall'operatore.

Dimando: si conosce negli annali della giurisprudenza un solo caso, in cui siasi applicato ad una guarigione pretesa soprannaturale un procedimento giudiziario, che abbia verificati tutti i suoi punti, che abbia fatte svanire tutte le cause di sospetto

sì naturalmente annesse a fatti di questa specie?

Dopo ciò, sembrami, che gli uomini i più increduli sopra i fatti i più contrarj al corso della natura potrebbero con tutta sicurezza ammettere la loro esistenza condizionalmente. Io li crederò, dirassi, purchè siano attestati da un numero di testimonj ineccezionabili sotto il rapporto intellettuale, e morale, purchè le loro deposizioni siano raccolte col mezzo di un esame giuridico condotto con un' abilità competente, e con tutte quelle firme, che ne possano garantire la verità. Quest'ultima condizione è essenziale, poichè se voi volete accontentarvi di un modo imperfetto di procedura, voi proverete degli atti di sortilegio come furon provati altre volte, e li proverete in un modo concludente per la distruzione degli accusati. Riportatevi p. e. a delle rivelazioni estragiudiziarie, e voi potrete sulla loro stessa confessione abbrucciar come streghe un numero infinito di vecchie imbecilli. Redigete voi stessi la loro deposizione in iscritto, in termini generali, ed obbligatele alla firma: elleno saranno facilmente, e debitamente convinte. Così praticavano ancora gli abili giureconsulti, e i giudici illuminati

del xv.^mo^ e xvi.^mo^ secolo. Guardatevi dallo scrutare il valore delle testimonianze, e di esigere, come nei casi ordinarj, che le deposizioni siano fondate sulla prova reale, sulla produzione dell'oggetto reale, e permanente. Se si tratta p. e. di un morto resuscitato al contatto di una reliquia santa, non dimandate che il morto vi sia tratto davanti. Queste guarentigie della verità, e tutte le altre che noi abbiamo enumerate, sarebbero altrettante inconseguenze per parte vostra, se voi volete provare dei fatti di questo genere.

Facciamo un'ultima considerazione. È essenziale, relativamente a tutti i fatti di questa classe, d'osservare che per l'omissione, l'addizione, o la mutazione di una sola circostanza, che non sembrò di alcun valore agli occhi d'un testimonio ignorante, o che non gli fu nota, un fatto perfettamente conforme alle leggi della natura può essere proposto come una violazione di queste leggi istesse. Coloro, che nei processi di sortilegio, o di magia depongono che gli accusati avevano impiegati dei maleficj, pronunciate delle formule, fatte delle evocazioni, ed altre cerimonie bizzarre, possono ben credere, che avevano fatta perire una greggia, ma essi

non sanno, che i pretesi maghi erano avvelenatori. Non s' ingannano sul fatto, ma s' ingannano sulla causa di esso.

Un uomo fu veduto sollevarsi nell'aria in un batello, e continuar tant' alto il suo viaggio da rendersi invisibile. Un testimonio del fatto omette, raccontandolo, di far menzione del globo, che può essere sfuggito alla sua attenzione. Un altro narratore, che ha sentito parlare del globo lo sopprime nel suo racconto, poichè lo giudica troppo straordinario per esser creduto. Egli suppone, che sia stato aggiunto per esagerazione, o per inganno: egli tace questa circostanza, perchè teme di eccedere i limiti del vero: eppure agli occhi del filosofo è il globo, che dà al fatto la sua credibilità, è il globo che riconcilia il fatto colle leggi della natura.

Quando i Giapponesi, di ritorno alla lor patria, avranno riferita l'ascensione aerea di Garnerin, di cui furono testimonj a Pietroburgo, quante speculazioni non avranno fatte nascere fra i preti del Giappone! Se la circostanza del globo fu ommessa, il fatto sarà loro sembrato una semplice conferma dell'esistenza di un potere già riconosciuto, ed ammesso fra essi. Se il globo avrà tenuto luogo nel racconto si avrà conchiuso che

gli stregoni russi sono più abili di quelli del Giappone.

Molti Romanzieri dei nostri giorni si sono divertiti a combinare degli avvenimenti, che sembrano provenire da una potenza soprannaturale, fino a tanto, che una circostanza, che era stata diligentemente nascosta, spiega il mistero, e riconduce il meraviglioso alla verosimiglianza dell' istoria.

Si potrebbe dunque sulla forza della testimonianza ammettere come veri dei fatti straordinarj, e meravigliosi, ma che, nella realtà, non sono che fatti naturali troncati, e mutilati da una narrazione scorretta, e incompleta.

Capitolo XI.

Dei motivi, che influiscono sulla credenza dei fatti contrarj alle leggi della natura.

Noi abbiamo veduto come la credibilità dei testimonj dipenda dal loro stato intellettuale, e morale. Non havvi alcun caso; neppure nelle cose, che sono le più conformi al corso ordinario della natura, in cui i giudici non abbiano a mettersi in uno

stato di dubbio, esaminare se il deponente abbia avuti tutti i mezzi d'informazione, che possono rendere la sua deposizione esatta, ed intiera, e di più, se non sia andato soggetto all'influenza di qualche motivo seduttore, che possa alterare la sua veracità, o il suo giudizio.

Ora, nel caso di fatti, che sembrano incompatibili colle leggi della natura, vi ha sempre una circostanza, che tende a rendere la testimonianza sospetta: l'*occasione* stessa racchiude qualche causa d'inganno, che agisce sull'intendimento, e sulla volontà dei testimonj: per parte degli uni si può presumere una disposizione a ingannare, e per parte degli altri una egual disposizione all'abuso. I casi di questo genere offrono sempre un grande beneficio all'impostura, ed una grande attrattiva alla credulità. E quale non dev'essere la diffidenza del giudice in mezzo a testimonj, che non gli offrono la risorsa della mutua contraddizione, ma che ingannatori, o ingannati, tutti vorrebbero cospirare in farlo smarrire!

Arrestiamoci a qualcheduno di questi fatti, che sono stati l'occasione la più frequente di questo duplice inganno. Io prendo i miei esempj dalla sfera di errori passati,

e che non possono più prestar materia ad accuse giudiziarie presso nazioni civilizzate: ma questo progresso della ragione è ancora troppo recente per non poterci ispirare un' orgogliosa sicurezza; e d'altronde si tratta qui d'una malattia della specie umana, che si riproduce sempre sotto differenti modificazioni. L'esame di un errore distrutto può prevenirne dei consimili, siccome l'aprimento anatomico di un corpo morto può illuminare sulla natura dei mali fisici, e sopra i mezzi, coi quali guarirli.

Motivi di credulità al meraviglioso.

Primo esempio. *Trasmutazione di metalli meno preziosi in oro*: Il motivo seduttore, che agisce sull' intelletto di colui, cui è promessa la rivelazion del secreto, tosto si presenta allo spirito: è il desiderio di possedere un mezzo illimitato di fortuna. Per parte dell'operatore se voi lo supponete di buona fede, a questo motivo è d' uopo aggiungere l'attrattiva di una grande riputazione, quella del potere, che ne è la conseguenza, e il piacere della curiosità sempre fomentato dalle scoperte in una scienza sperimentale feconda di fenomeni inattesi.

S'egli è di mala fede, il motivo seduttore si applica alla sola volontà, ed altro non è che il desiderio del guadagno, guadagno proveniente dalla vendita di un falso secreto.

La credenza nella pietra filosofale non esiste più: però non si possono leggere le relazioni, che ci rimangono di questi misteriosi adepti, senza provare un vivo interesse nel romanzo; e questo interesse non è egli fondato sopra le stesse disposizioni, di cui l'ignoranza de' nostri padri è stata per sì lungo tempo il trastullo? Che l'oro sia cambiato in un metallo meno prezioso, p. e. in piombo, questo è un fatto che nulla ha di meno incredibile dell'altro, di cui si tratta; pure la testimonianza che lo affermasse, non avrebbe lo stesso favore. Perchè? perchè la forza dei motivi seduttori non è tanto grande in questo caso come nell'altro, e la volontà non essendo sedotta l'intelletto resta libero per giudicare dell'inverosimiglianza del fatto. La trasmutazione presa in senso letterale implica due fatti antifisici, l'annichilazione del primo metallo, e la creazione dell'oro: ma vi può essere una trasmutazione apparente. Se l'oro è uno degli ingredienti, che entrano nella composizione di qualche altro corpo cono-

sciuto, col mezzo della separazione di questi altri ingredienti, quello che resta sembrerà trasmutato in oro. Se l'oro è un composto di due corpi, che si possono trovar separatamente, e riunirli nelle proporzioni necessarie, vi sarebbe una formazion d'oro, ma non vi sarebbe trasmutazione.

Secondo esempio. *Guarigione di malattie con mezzi soprannaturali*. In questo caso i motivi seduttori agiscono con una forza incomparabilmente più grande che in quello, che superiormente abbiamo citato. Le due passioni le più possenti del cuore umano, l'avversione del dolore, e l'amor della vita, si combinano per trascinare il giudizio, e la volontà alla più cieca credulità. Relativamente a coloro che si spacciano come gli agenti di queste guarigioni, eglino possono essere sinceri; ma la mala fede è più probabile rispetto ad essi, ed è un caso ben ordinario, che se si comincia dall'esser dabbene, si finisce coll'essere astuti. Questa specie d'impostura è riguardata con minore severità; ella sembra meno biasimevole, perchè le illusioni ch'essa produce sono di un genere piacevole, ci si inganna divertendoci; ma non vi ha impostura in questo genere, che non produca un mal generale, depra-

vendo la ragione, ed un male particolare opponendo un ostacolo ai progressi della scienza. Il possessore di un falso specifico è l'inimico naturale del vero rimedio; e ciò non è tutto: questi impostori, questi taumaturgi sono ordinariamente lo strumento di qualche setta ambiziosa; eglino hanno qualche scopo indiretto, e non ingannano che per soggiogare. La credulità volgare su questo punto si spiega facilmente: noi abbiamo veduto, che in un caso di questa natura, che venisse assoggettato ai giudici, prima di pronunciare che una guarigione sia stata miracolosa, essi dovrebbero escludere sei altri fatti, che si presentano in concorrenza, e che sono affatto naturali. Ma potete attendervi dalla comune degli uomini un tal grado di discernimento? Hanno eglino i mezzi di giudicare, se, nella guarigione pretesa, esisteva una malattia reale, se il male non ha cessato naturalmente, se non si è impiegato altro rimedio, se l'immaginazione colpita dell'ammalato non ha prodotta una sospension temporaria di sintomi morbosi, se l'intiero racconto non è una favola, o se almeno non è alterato in un gran numero di circostanze? La storia della medicina è quella, che esibisce

gli esempj i più curiosi dell' influenza dell' immaginazione: io non ne citerò che uno. L'oro è stato per molto tempo riguardato come un rimedio sovrano, e rendere l'oro bevibile era il grande oggetto della chimica. L'oro è un rimedio per le malattie! Perchè? perchè era prezioso, raro, perchè chiamato il metallo perfetto, perchè gli si dava il sole per emblema. Ecco ciò che abbagliava l'immaginazione. I diamanti erano ancor più preziosi: felicemente per la *fortuna* degli ammalati non si è pensato di farne un mezzo di guarigione.

Terzo esempio. *Mezzi di prevenir l'avvenire.* Aruspici, auguri, oracoli, sorti, astrologìa. -- Il motivo, che agisce sull'intelletto per disporlo a credere, non può essere in ultima analisi che il desiderio di anticipare un bene futuro; ma più soventi ancora la speranza di evitare il male attaccato ad una certa azione, prendendo una condotta opposta. Relativamente ai professori dell'arte, s' eglino sono di buona fede, il motivo che seduce il loro intelletto, è il piacere della curiosità, l'amor del potere, e della riputazione; ma in questo genere nulla di più raro della buona fede. Cicerone pretendeva, che due Aruspici non potevano guardarsi

senza ridere. Molte cause sono concorse a fomentare la credulità per gli oracoli: i credenti avevano a citare un gran numero di casi, nei quali l'avvenimento era stato conforme alla predizione. Questa conformità nulla aveva di straordinario, poichè soventi non vi sono che due avvenimenti possibili; p. e. in una malattia, la vittoria, o la guarigione; in una battaglia, la vittoria, o la disfatta. E quante volte i preti non avevano mezzi per informarsi delle circostanze, per giudicare delle probabilità, per trarre il secreto dalla bocca dei consultanti, per preparare la loro immaginazione, e. soggiogarla, per aver ragione in tutti i casi col mezzo di risposte ambigue, finalmente per verificare l'avvenimento predetto col mezzo dell'influenza stessa della profezìa. Aggiungete a questo l'inclinazion naturale di far valere tutte le predizioni avverate, di nascondere o interpretar quelle che non lo erano, e il successo degli oracoli non è più un oggetto di meraviglia. Tutte queste cause di errore, e particolarmente le furberìe dei preti sono state compiutamente esposte, e dimostrate nella celebre opera di Van-Dale: non mancava al suo libro che un interprete, che il potesse render leggibile, e Fontanelle ha

cambiati in diamanti le rozze pietre del sapiente Olandese.

Il trattato della *divinazione* di Cicerone è uno dei monumenti i più curiosi dell'antichità. Se il rovesciamento del paganismo avesse dipenduto dalla sola ragione, questo libro l'avrebbe operato.

Nessun legame tra l'avvenimento, che serve a predire; e l'avvenimento predetto: tale è l'argomento principale, con cui quel sommo Filosofo abbatte tutto il sistema degli auguri. Forse vi fu più buona fede nella credenza dell'*astrologia* che in tutti gli altri modi di predir l'avvenire. Qui l' immensità del campo delle osservazioni imponeva all'umana debolezza. L' influenza del sole sopra il mondo fisico, e sopra le produzioni della terra fu probabilmente il primo anello di questa catena di errori. Ma quale era il motivo, che faceva mettere una sì grande importanza a penetrare nell'avvenire, poichè non era possibile stornare un avvenimento scritto nel cielo? L'ascendente dell'astrologia si spiega per la sua associazione col dogma di giorni felici, od infelici: tale intrapresa, fatta in una certa congiunzion di pianeti, doveva riuscire; fatta in un' altra, doveva fallire. Nessun legame tra la congiunzion

dei pianeti, e gli avvenimenti della vita umana: in conseguenza, nessuna realtà nell'arte dell'astrologìa (1).

(1) * ,, È noto, dice il chiarissimo Melchior Gioja, che ,, negli scorsi secoli i principi, i re, gli imperatori avevano alla ,, lor corte degli astrologi meglio pagati che i giudici, gli am- ,, ministratori, i guerrieri, i professori ecc.; e la cosa non po- ,, teva essere altrimenti, giacchè dalla decisione dell'astrologo ,, dipendeva la scelta dei funzionarj, il successo della battaglia, ,, la vita dei sovrani. Fino all'epoca di Luigi xiv. M. di Cha- ,, vigny, segretario di stato, seguiva i consigli di Mòrin, astro- ,, logo di quel tempo. Questo ministro non osava partire pe' suoi ,, viaggi fuorchè all'ora, al minuto, che l'astrologo gli aveva ,, fissato. ,,

,, Ho detto, che la fortuna degli astrologi dipendeva dal- ,, l'ignoranza dei compratori, e mi piace di confermare questa ,, proposizione con due fatti simili, nei quali l'astrologo ottenne ,, assai diverso successo, perchè si trovò molto diversa l'intel- ,, ligenza dei compratori, cui pretese di vendere la sua merce. ,,

,, I. Luigi xi. re di Francia, irritato contro uno di questi ,, impostori, perchè aveva predetta la morte della sua amante, ,, lo fece chiamare, ben risoluto di sacrificarlo alla sua collera. ,, *Tu che prevedi tutto*, gli disse il re, *quando morirai tu?* ,, L'abile astrologo si salvò con questa risposta: *io morirò tre* ,, *giorni prima di V. M.* Luigi, colpito da questa risposta, volle ,, che fosse custodita con somma cura la vita dell'astrologo. ,,

,, II. Un altro astrologo guardando in volto a Gian Ga- ,, leazzo Visconti duca di Milano, *Signore*, gli disse, *disponete* ,, *i vostri affari giacchè non potete vivere più lungo tempo –* ,, *Come lo sai tu? – Dalla cognizione degli astri – E tu quanto* ,, *tempo devi vivere? – Il mio pianeta mi promette una lunga* ,, *vita – Ebbene, a ciò non ti fidi più al tuo pianeta, tu morrai* ,, *ora contro la tua opinione* – e lo fece appiccare. ,,

,, Mi sembra saggia la legge de' Borgognoni: non potendo ,, il legislatore torre dall'animo del popolo la credenza nell'arte ,, divinatoria, prescrisse al tit. vi. art. 3., che l'indovino pa- ,, gherebbe il valore delle cose perdute, se l'indicazione da lui ,, suggerita non le facesse rinvenire. ,, *Elementi di Filosofia* ,, *edizione di Milano tom. 2. sezione III. cap. I. in una nota* ,, *pag.* 150 151.

Quarto esempio. *Preservativi* -- Talismani, reliquie, amuleti, immagini. --

Dal lato della credulità, sempre gli stessi motivi. La paura è l'agente più forte sulla immaginazione. Più il mezzo è straniero ad ogni influenza naturale, più è intera la confidenza, ch' egli inspira.

Ma come si conserva ella questa fede così insensata? Ecco ciò che è d'uopo spiegare. Gli accidenti infelici sono avvenimenti straordinarj, comparati al corso abituale delle cose: così da che si ha posta la propria confidenza in uno di questi preservativi, la credenza superstiziosa trova più occasioni di consolidarsi, che di distruggersi: e quanto ai mali, l'uomo credulo trova sempre il mezzo di giustificare a sue spese la reliquia, in cui ha riposta la propria salvezza. Il superstizioso amerebbe piuttosto accusarsi di mille errori, che dubitare del suo talismano. Perciò gli impostori hanno cura di aggiungere delle cerimonie, delle parole, e un gran numero di accessorj tutti egualmente necessarj al successo: oltre l'effetto, che queste pratiche producono sulla immaginazione, se una se ne omette, è l'uomo che ha torto, e il talismano conserva il suo credito.

Io non procederò più oltre in questo esame: mi basta di aver dimostrato con degli esempj, che in tutte le occasioni, nelle quali vi ha questione di fatti, che sono fuori del corso della natura, vi sono delle cause particolari d'illusione, e dei motivi speciosi d'impostura. La forza delle asserzioni per parte dei testimonj non è che una ragione di più per diffidare dello stato del loro giudizio. Un folle, un fanatico non sanno dubitare. Se nel tal caso particolare, il giudice non può rimontare alla causa dell'errore, o scoprire qual interesse può portare il testimonio a mentire, egli non deve giammai obbliare, che l'esistenza di un fatto contrario alle leggi della natura è molto meno probabile, che la supposizione di un'illusione, o di una menzogna.

Se noi consultiamo gli antichi annali, troviamo che gli autori i più celebri, quegli stessi, che passano per aver meglio studiato il cuore dell'uomo, avevano ben poco riflettuto sulle cause, che infirmano la testimonianza, e particolarmente la testimonianza, estragiudiziaria. Io citerò qui Tacito, il gravissimo Tacito, allora che parla dei due miracoli attribuiti all'imperatore Vespasiano. » Questi due miracoli, dice egli, sono an-

cora attestati da coloro, che ne sono stati i testimonj, mentre che per l'estinzione di questa famiglia imperiale, la menzogna non avrebbe più ricompensa a sperare. » Nessuna ricompensa a sperare! Come se la pena fosse un principio di seduzione più forte della ricompensa! Come se la perdita della riputazione, l'infamia attaccata alla menzogna non fosse una pena! Tacito credeva dunque a questi due miracoli. Il suo rilievo non può avere altro scopo che quello di insinuare ai suoi lettori la sua propria persuasione; a meno che la sua intenzione non fosse di ingannare, egli stesso era in inganno, e ingannato per non aver sospettato l'esistenza di un motivo così naturale quanto l'onta di disdirsi.

In Inghilterra, molti miracoli della stessa specie ma in maggior numero, e meglio attestati, erano l'oggetto della generale credenza al principio dell'ultimo secolo, e oggigiorno non sono più ammessi, neppur da coloro che conservano ancora qualche resto di fede per le apparizioni. Era un attributo della famiglia degli Stuardi di guarire i loro sudditi da quella malattia scrofolosa, che in Inghilterra si chiama *il male del re.* (King 's evil).

Un pezzetto d'oro, dopo di essere stato toccato dal re, veniva dato all'ammalato, che lo portava al collo. Io non so per quanto tempo questo poter salutare fosse stato esercitato in Iscozia; ma' fu trasportato in Inghilterra sotto Giacomo I.^{mo}, e non ha cessato che allo stabilimento della casa di Annover.

Molte false opinioni, che ebbero nascita in tempi lontanissimi, hanno lasciato luogo fino ai nostri giorni a delle decisioni giuridiche più allarmanti d'ogni delitto il più atroce.

Queste false opinioni hanno avuti due effetti rimarcabili: l'uno di disporre gli animi a credere a de' falsi testimonj, l'altro di far nascere delle false testimonianze. Nel 1634, Urbano Grandier, accusato di avere date al possesso del diavolo le suore di un convento di Loudun, dopo di aver sofferte delle terribili torture, fu abbrucciato a lento fuoco sotto gli occhi di una folla di spettatori, ai quali la superstizione inspirava una barbara gioja. Gli autori immediati di questa catastrofe erano giudici corrotti, e testimonj intimiditi, e sedotti: ma gli autori originarj erano i diavoli, che prendevan possesso dei corpi umani nella Palestina.

Poco tempo dopo questa orribile tragedia, un giudice inglese d'una probità proverbiale, uomo illuminato per più riguardi, ma imbevuto degli errori del suo tempo, condannò al supplizio una pretesa strega, sull'appoggio del giudizio di un giury non meno cieco, e pregiudicato. Gli autori immediati di questa condanna furono il giudice, e i testimonj ignoranti; ma l'autrice originaria era la maga di Endor, o la legge mosaica, che portava pena di morte per i delitti immaginarj di sortilegio, e di magìa.

Io credo che l'ultima scena di questa natura siasi verificata a Wurtzbourg nel 1750. Ma queste false opinioni, tanto prolifiche, sussistono ancora sfortunamente fra una numerosa classe di individui, e si riproducono sotto forme sempre diverse.

Fra le molte false opinioni, le più pericolose, senza comparazione son quelle, che si appoggiano sulla sanzion religiosa. La persuasione che le accompagna è stata prodotta non dalla forza delle prove, ma da una forza affatto differente, da quella del terrore. Ora, qual risorsa può egli offrire il ragionamento con uomini, che riguardano il dubbio, il semplice dubbio, come delitto, e l'incredulità come un' offesa

ıtta a Dio, punita con tormenti infiniti, e
ıconcepibili?

Ma come addiviene mai che il desiderio
i credere produce la persuasione? Io veggo
ene nelle promesse, e nelle minacce le
ırze, col mezzo delle quali la volontà del-
ıomo è soggiogata; ma con quali mezzi
intelletto è egli messo sotto il giogo della
olontà? Questa sommissione dell' intelletto
opera in due modi: 1.° dipende dalla mia
olontà di prestare la mia attenzione ad una
ınsiderazione, e di rifiutarla ad un' altra:
in potere d'un giudice di ascoltare un
stimonio, che parla, secondo che sente,
di non ascoltare l'altro che lo contraria:
in suo potere di ammettere uno scritto
ıl carattere di prova, e di rigettarne un
ltro. Il potere, che un uomo, nel suo im-
iego di giudice, esercita sopra i testimonj,
sopra gli scritti, ogni individuo, nel pro-
rio tribunale interiore può egualmente eser-
itarlo sugli argomenti, e sulle idee. Un
rgomento, al quale egli rifiuta la sua at-
ınzione è tanto compiutamente inefficace
urante questa esclusione, quanto il sarebbe
ı testimonianza di un uomo, che non fos-
ı sentito, o di uno scritto che non fosse
ıtto.

2.° Se l'opinione interna non è affatt sommessa alla volontà, l'opinione esterna s'io posso parlar così, l'opinione cioè dichia rata col discorso, ne dipende intieramente ma colui che è padrone dei discorsi deg uomini, si rende bentosto padrone dell loro opinioni: tale è la reciprocità d'influen za tra gli uomini i quali si lasciano condurr più soventi dall'imitazione, che dalla rifles sione. Un'opinione dichiarata da un indi viduo produce l'opinione di un altro. I fatti che noi caviamo dalla nostra stessa esperienz sono in piccolissimo numero in confront di quelli, che noi abbiam bisogno di co noscere, e per i quali noi siamo obbligat di riportarci agli altri: così dipendendo dall loro testimonianza, noi ci accostumiamo a dipendere dalle loro opinioni, e presumia mo ch'elleno sieno originariamente fondat sopra prove acquistate coll'esperienza. L'opi nione è, per dir così, una prova di prova prova presuntiva di prova diretta.

È dunque verissimo che colui, che pu forzare le dichiarazioni dell'opinione sotto mette con questo mezzo l'intelletto di que sta classe numerosa d'uomini, che non ri cevono la maggior parte delle loro idee che a prestito. No, dirà qualche zelator

ella indipendenza dello spirito umano: che!
oler forzare le opinioni degli uomini, far
ı guerra all'opinione! qual perversità, qual
ıllìa! il costringimento rivolta, e la per-
ıasione non è mai prodotta dall'autorità.
ıcco un testo, che è stato soventi com-
ıentato, e amplificato con le più rette in-
ınzioni. Forzar l'opinione d'una maniera
iretta, e immediata, ciò non può aver
ıogo: comprimere un' idea, ed espellerla
ıllo spirito col mezzo di una pressione
eccanica, la cosa è impossibile: nè la spa-
ı, nè le torture vi han forza. La persecu-
one aperta fallisce, se non va sino alla
ıstruzione; ma con mezzi indiretti, con
influenza di promesse, e di minacce, per
ızzo dell'educazione, per delle precauzioni
ese alla lontana si soggiogano i deboli, e
maneggia a proprio talento la turpe man-
a degli imitatori: l'autorità distribuisce
gli onori, i tribunali infliggono dei sup-
izj, e i ministri dell'opinione regnante,
ı terribili ancora, scomunicano, calun-
ıno, avviliscono, e amareggiano in tutti
nodi immaginabili la vita dei refrattarj,
quali essi annunziano i fuochi eterni.

Non havvi bisogno di rimarcare, che
.ti i mezzi, coi quali si cerca di soggio-

gar l'intelletto degli uomini sono più ch
sospetti. Impiegare dei mezzi di forza pe
il credito di questi fatti, e di queste do
trine, è confessare la loro falsità, e assurdità

È necessario osservare, che sotto l'ir
fluenza dell'interesse, l'incredibilità natural
di un fatto, lungi d'essere una ragione pe
rigettarlo, ne è soventi una per ammette
lo. Che vi abbia una grande ricompens
annessa a parlare dei fatti incredibili com
se fossero certi: che questa ricompensa pos
essere ottenuta senza alcun sacrificio di r
putazione: perchè non avrebbe essa il su
effetto? *Credo quia impossibile est*, ques
parola, soventi citata, è il risultato dell'e
tusiasmo reso fervido da una grande sp
ranza. A qual prezzo più facile puossi c
tenere una ricompensa supposta infinit
E se aggiungesi a questa forza quella del
minacce le più spaventevoli, la loro oper
zione unita è irresistibile.

Ho voluto stabilire in questo capit
che, relativamente a dei fatti contrarj a
leggi della natura, esistono delle *cause*
inganno, che tendono a infirmare l'uma
testimonianza, portando al più alto gra
la probabilità dell'impostura, o dell'error

LIBRO NONO.

DELLA RICERÇA, DELLA PRODUZIONE E DELLA CONSERVAZIONE DELLE PROVE.

Capitolo I.

Veduta generale.

Cerchiamo di riunire in questo libro tuttociò che concerne i mezzi di giungere alla scoperta delle prove, di prevenire la loro deperizione, e di produrre i testimonj per il servizio della giustizia. Se questo testimonio fosse stato sentito, e fosse stato ritenuto degno di fede, la decision sarebbe stata differente; ma egli non fu prodotto... È questo un argomento di querela ben vivo per colui, che perde una buona causa. Dunque in un trattato sulle prove, l'ottenimento

della testimonianza è un punto troppo importante per non trascurarlo, per poca che vogliasi l'attenzione, che si abbia prestata a questo ramo di giurisprudenza.

Per essere in istato di produrre in giustizia, in momento di bisogno, un articolo di prova, due condizioni sono necessarie, ch'essa abbia cominciato ad esistere, e che non abbia cessato di esistere: che si abbia avuta in nostro potere, e che non siasi perduta. Da qui due oggetti distinti nella pratica, e che domandano delle precauzioni differenti; l'uno consiste a trovare le prove, l'altro a prevenire la loro deperizione. Il primo si ottiene colla investigazione, il secondo con differenti mezzi, secondo la natura delle prove.

In ciascuna occasione il problema è questo: presentare al giudice, sottomettere alla sua cognizione la prova, di qualunque natura ella siasi, di cui la parte ha bisogno per appoggiare la sua domanda, per giustificare il titolo, e ottenere la decisione conforme al suo diritto.

Decomponendo il problema principale, troveremo ch' egli si risolve in tre problemi perfettamente distinti.

1.° Scoprire la *sorgente* delle prove: ossia la persona, che può esibire la prova.

2.° Metterla alla presenza del giudice.

3.° Se si tratta di una persona, ottenere la sua testimonianza. Quanto alle *cose* vi ha minor difficoltà. Perchè una persona faccia una deposizione, è d'uopo farla scrivere, o parlare: ma perchè una *cosa* presenti, per quanto può, una testimonianza, basta, ch'essa venga sottoposta ai sensi.

Questa distinzione, semplice come è, diventa assolutamente necessaria, perchè è d'uopo ricorrere a mezzi differenti per risolvere ciascuno di questi problemi; e infatti ciò che si può dire dell'uno non si dice dell'altro, e soventi l'uno si risolve quasi da sè, mentre che la soluzione dell'altro è accompagnata da grandi difficoltà.

Noi dunque tratteremo della *investigazione* delle prove, della loro *produzione*, e della *estrazione* della testimonianza. Ciascuna di queste operazioni corrisponde a ciascuno dei fini, che noi abbiamo indicati. Colla investigazione si *scopre*; colla produzione si *presenta*; colla estrazione si *ottiene*.

Che un testimonio venga prodotto, e ch' egli faccia una deposizione, questi sono due atti differenti. Può avvenire ch' egli si presenti da sè in giustizia, e che quando è chiamato a testimoniare, nulla voglia più

dire. Suo malgrado, voi potete obbligarlo alla comparsa; ma per ottenere la sua testimonianza, si rende necessario il concorso della sua volontà; e i mezzi stessi di costringimento non possono produrre il loro effetto, se non in quanto agiscono sulla sua volontà.

Nel corso ordinario delle cose se un uomo viene di sua spontanea volontà a presentarsi come testimonio, la sua natural disposizione è di deporre. Ma fu egli indotto, anche suo malgrado, a comparire con questo carattere davanti ad una corte di giustizia? gli stessi motivi, che lo determinano a comparire sono sufficienti per determinarlo a parlare. Vi fu egli trascinato per forza? l'esperimento ch'egli ha fatto della sua debolezza, gli toglie persino il pensiero di sostenere una lotta cotanto ineguale quale appunto si è quella di un individuo captivo contro un pubblico potere.

Tale è il caso ordinario relativamente alla testimonianza: ma un sistema nel quale si negligentasse di provvedere ai casi straordinarj, si troverebbero pure degli inciampi anche per i casi i più comuni.

Nel caso della prova reale, la scoperta della *cosa*, che serve alla prova non è or-

dinariamente che la scoperta di qualche individuo, che ha la cosa in sua custodia, o in suo potere: così l'investigazione della persona, l'investigazione della cosa non abbisognano che di un solo, ed identico procedimento.

Mezzi applicabili a questi differenti oggetti: poteri legali.

Dopo di aver conosciuto qual sia l'oggetto, a cui si suol giungere, quale il problema da risolvere, e la sua decomposizione in tre problemi particolari, resta a parlare dei *mezzi* per ottenere la risoluzione di ciascheduno.

Inclinazione, cognizione, potere: ecco le tre condizioni richieste per impossessarsi. L'una, o l'altra ci manca? il risultato è in difetto. Nel caso di un attore, che si presenta in giustizia per riclamare ciò ch' egli ritiene di suo diritto, l'inclinazione, intendo la sua inclinazione per esibire le prove, esiste tutta intiera: produrre tutte le prove che militano in suo favore, è precisamente il suo oggetto. Non gli rimane, per vedere i suoi voti del tutto soddisfatti, che di adempire le due altre condizioni richieste:

1.ma la cognizione, cioè l'essere informato della sorgente delle prove, sia relativamente alle persone, sia in riguardo alle cose, da cui si possono trarre: 2.da il potere, cioè l'essere in istato di cavare la prova col mezzo della testimonianza delle persone, o coll'esame delle cose.

Relativamente alla cognizione sia delle cose, sia delle persone, che possono esibire la prova, nella più parte dei casi ella esiste pienissima, e nulla havvi a desiderare a questo riguardo. Il potere è la sola delle condizioni richieste che la parte abbia ad ottenersi dal legislatore, e dal giudice.

Questi poteri legali le saranno necessarj per ottenere le prove quando le sorgenti saranno a sua cognizione, e non essendolo, onde giungere a conoscerle.

Nei due casi, i mezzi impiegati per arrivare a questo fine saranno o *fisici*, o *morali*: fisici quando sono di tal natura d'agire sul corpo come corpo: morali quand'essi agiscono sul corpo col mezzo dello spirito.

Tra i mezzi fisici applicabili a quest'oggetto, i più naturali, e quelli che sono il più soventi impiegati, si dispongono sotto le denominazioni seguenti:

1.° Comparse.

2.° Visita, o ricerca.

3.° Ispezione.

4.° Trascrizione, e rappresentazione imitativa.

5.° Sequestrazione.

6.° Arresto davanti al giudice.

7.° Detenzione di persone.

8.° Identificazione, o marche servienti a identificare.

9.° Mantenimento, e alimentazione.

10.° Visita di luoghi eseguita dal giudice.

I mezzi, che si possono disporre sotto la classe dei *motivi*, mezzi morali sono semplici invitazioni, ricompense, o pene.

1.° Semplici invitazioni: intendo quelle domande, colle quali ci fidiamo esclusivamente ai motivi che la natura della cosa esibisce per incoraggiare i testimonj a presentarsi, senza la sanzione di alcun motivo o penale, o rimuneratorio; tali sono i semplici avvisi inseriti nelle pubbliche gazzette, o nei pubblici affissi, sia da individui particolari, sia dal governo.

2.° Offerte di ricompense: il più delle volte pecuniarie, si promettono esse da individui particolari sotto la protezione del governo, oppure dal governo istesso.

3.° Minacce di certe pene, in caso di disobbedienza: il diritto di punire appartenendo esclusivamente al governo, a lui solo spetta l'esercizio di questo mezzo.

Capitolo II.

Mezzi di assicurare la produzion delle prove.

§. *I. Tribunali con poteri, e obbligazioni dalla legge stabilite.*

Qualsiansi i mezzi dalla legge conceduti per l'ottenimento, e la presentazion delle prove, la loro efficacia dipenderà dal modo, con cui i tribunali saranno instituiti, cioè quest'efficacia starà nei poteri, che i giudici possiedono, e nelle obbligazioni, che loro vengono imposte. L'organizzazione delle corti di giustizia è un soggetto troppo vasto, e troppo importante per trattarlo incidentemente in un' opera, che ha un altro scopo; ma fra le molte cose, ve ne sono alcune che non si può ommettere di menzionare, poichè abbracciano delle condizioni essenziali per l'adempimento dei fini della giustizia. Tali sono:

1.° La continuazione non interrotta delle sessioni giuridiche.

2.° L'ambulanza occasionale dei tribunali.

3.° I poteri di investigazione competenti per tener dietro ad una catena di prove indicative, prove che possono essere di qualunque genere.

Continuazione delle sessioni. È d'uopo, che il servigio risponda al bisogno, e poichè i nemici dell'ordine pubblico sono sempre armati per l'attacco, è d'uopo che i suoi protettori lo siano sempre per la difesa. Sospendere le funzioni dei tribunali è accordare una tregua ai loro avversarj, che vegliano sempre. Un tempo regolare di vacanza per i medici, ed i chirurgi sarebbe irragionevole quanto il sarebbero le vacanze regolari pei giudici. Appena si può concepire un intervallo d'un giorno, di un' ora, che non trascini con sè delle vessazioni, delle spese, delle dilazioni, e che non esponga a delle ingiustizie dirette; poichè se vi sono delle prove permanenti, che ci possono sempre servire al bisogno, molte pure se ne danno di sfuggevoli, che non esistono che in un dato momento, e che se non si afferrano nell'occasion favorevole, passano senza più ritornare. Io non faccio qui che indicare questa importante osservazione; altrove noi la porremo nel più gran giorno.

Vi sono dei paesi, nei quali l'idea di un tribunale permanente sembrerebbe una stravaganza. Perchè? perchè in questi paesi tutto il sistema giudiziario è stato instituito dagli uomini di legge, e per essi soli. Che i contendenti soffrano, o ruinino i loro affari, che i prigionieri gemano nei ferri, che le prove periscano, che la giustizia perisca con esse, tutti questi son mali che non distruggono lo stoicismo dei legislatori, e dei giureconsulti. È questo il risultato delle sessioni periodiche, e delle diverse regole di procedura: ciascuno il vede, ma chi osa toccarla?

§. *II. Tribunale occasionalmente ambulatorio.*

Le prove soventi non esistono che in un *tempo* dato, che in un dato *luogo*. È d'uopo sorprenderle ove sono, o perderle intieramente. Nel corso ordinario delle cose, per economizzare sul tempo, per consultare l'interesse di tutte le parti, e quello dei giudici, per risparmiare delle spese, è convenevole che i testimonj vadano ai giudici piuttosto che i giudici ai testimonj: ma vi sono de' casi, nei quali sotto pena di perdere le prove, è d'uopo adottare l'opposto contegno.

I casi, nei quali il giudice deve trasportarsi sui luoghi possono disporsi sotto due capi.

1.° *Visita ad personam:* nel caso in cui l'ispezione sulla persona si rende necessaria, caso d'infermità per malattia incurabile, o di una lunga durata; caso, in cui il delitto abbraccia un gran numero di delinquenti; come insurrezioni, o tumulti, o in cui, a ragione della moltitudine dei colpevoli, e della loro perseveranza nel delitto, la presenza del giudice è necessaria per mettervi fine, la polizia ordinaria essendo insufficiente per questo oggetto.

2.° *Visita ad rem:* quando la sorgente delle prove appartiene alla classe delle cose; caso, in cui la cosa serviente alla prova è della natura delle immobili, come quando p. e. l'oggetto in litigio è l'estensione di un pezzo di terra, lo stato di una casa, d'una manifattura, d'un ponte, d'un canale relativamente a delle riparazioni; caso, in cui la cosa senza essere assolutamente della natura, delle immobili, non può essere trasportata senza considerevoli inconvenienti, come p. e. succede in utensili di manifatture, in statue, in produzioni di belle arti di gran dimensione, in ammassi di derrate, o di mercanzie ecc.

Quantunque però tutti questi oggetti possano esigere l'applicazione di funzioni giuridiche a una distanza più, o meno grande dalla sede della giudicatura, non è necessario in tutti questi casi, che il giudice principale si trasporti egli stesso sul luogo. Potrà delegare per quest'ufficio una persona di confidenza; p. e. un magistrato subalterno, risponsabile pel suo posto, e dotato delle cognizioni, che la ciscostanza esige.

Se la cosa fosse praticabile, è evidente che sarebbe a desiderarsi che il giudice, che deve pronunciare la decisione avesse egli stesso raccolte tutte le prove, che tuttociò che si può allegare da ambedue le parti fosse stato prodotto davanti a lui, e soprattutto trattandosi di prova personale, com'è la testimonianza; attesochè la più grande sicurezza a questo riguardo risulta dall'interrogatorio, dalle circostanze, che lo accompagnano, dalle induzioni che si possono trarre dal tono di voce, dal gesto, dal contegno, dalla spontaneità, dalla esitanza, dalla tranquillità, dal turbamento, in una parola da tutto l'insieme della condotta dei testimonj.

Ma per quanto sia a desiderarsi questa condizione, ella non può sempre adempirsi.

Il giudice non può tutto vedere, o tutto sentire. Supponete ch'egli fosse investito del potere di scegliere tra l'abbandonare il suo tribunale, per portarsi a raccogliere delle prove, o tra il continuare nella propria residenza; egli dovrebbe decidersi dietro l'importanza comparativa della causa, che esige questo genere d'investigazione, e il bisogno ch' ella ha di questo genere di prove.

Che l'esame della prova esiga la presenza di un giudice principale, ciò dipende dalla sua natura reale, o personale. Quando havvi un testimonio a sentirsi, l'assumere la testimonianza è decisamente una funzione giuridica. Essa non può venire convenevolmente affidata che a persone rivestite di questo carattere, o almeno qualificate per questo servigio.

Relativamente alle prove reali, il caso è differente. Il rapporto di un testimonio degno di fede offre quasi quella stessa sicurezza che offrir potrebbe l'ispezione sulla cosa eseguita dal giudice; e il giudice stesso è meno soddisfatto dal rapporto, che dall'ispezione immediata, il pubblico può esserlo d'avvantaggio: egli non avrà più confidenza in un testimonio che si può interrogare, e confrontare, che in un giudice, che nè si

interroga, nè si confronta. Se la cosa fosse di tale natura, che il giudice potesse trasportarsi sui luoghi circondato da un pubblico sufficiente, la visita potrebbe dare alla prova più forza, che far nol potrebbe il semplice rapporto. Dichiarando ciò ch'egli avesse veduto avrebbe per garanti tutti coloro, che avrebbero veduto con lui. Ma se solo si trasportasse sul luogo, la sua decisione potrebbe essere soddisfacente per lui, e non per il pubblico: ella sarebbe arbitraria, suscettibile d'ingiustizia, di corruzione, di capriccio, o d'indolenza.

Vi ha un caso, in cui il *rapporto*, della prova reale è ben superiore alla prova immediata; ed è quando la cosa è di tale natura, che abbisogna dell'ispezione, e del giudizio dei periti. Supponete che si tratti di un furto con rottura; il giudice è tanto abile, quanto un architetto, per decidere se le porte, o le fenestre sono state forzate: ma se si tratta d'una domanda di riparazione per danni dati da un inquilino, il giudice, trasportandosi sui luoghi, sarebbe molto imbarazzato nella stima del danno: rimanendo nel luogo di sua residenza, e assumendo le deduzioni degli architetti, e le prove di ambe le parti in questione, la sua de-

cisione sarà fondata sopra le migliori basi, sempre però in quanto il caso lo ammetta. In riguardo alle prove in iscritto, non si può quasi concepire un caso, in cui il giudice possa essere chiamato ad abbandonare la sua residenza, meno che si trattasse di qualche iscrizione sopra oggetti immobili. I documenti scritti possono trasportarsi, e se il loro trasporto offre qualche maggiore inconveniente, le copie in generale possono tener luogo di originali per l'oggetto giuridico.

3.° Il terzo oggetto dell'organizzazione dei tribunali è relativo ai poteri d'investigazione, di cui devono essere investiti. Poteri adattati a seguire una catena di prove in tutti i loro gradi, cominciando dai più deboli indizj, passando agli udito-dire, che non possono essere ricevute col carattere di prove finali, e andando fino a quelle, che hanno tutte le qualità richieste per quest'oggetto. Ma l'estensione, e l'importanza di questa materia riclamano un capitolo separato.

Capitolo III.

Dei mezzi fisici applicabili alla produzione delle prove.

§. *I. Discussioni verbali necessarie a questo soggetto.*

La produzione delle prove non può eseguirsi, secondo la diversità delle circostanze, che per una diversità d'operazioni, che addomandano differenti poteri legali. Per organizzare questi poteri, e conferirli, è primieramente necessario di trovare delle appellazioni corrispondenti, e con esse contraddistinguerli. Questa discussione, confessiamolo, pare che partecipi di un esercizio di grammatica; ma poichè le parole sono i soli strumenti, di cui il legislatore possa servirsi per esprimere le idee, s'egli volesse rigettare le considerazioni sulle parole, si mostrerebbe così poco sensato, che l'artigiano il quale sdegnasse di occuparsi degli attrezzi della sua professione.

§. *II. Sorgente della diversità delle operazioni.*

Le operazioni diversificano 1.° secondo la natura della cosa; 2.° secondo l'ordine del tempo.

1.° Secondo la natura della cosa; cioè, se la sorgente della prova appartiene alla classe delle persone, od alla classe delle cose, generalmente parlando, mobili, od immobili, o di questa specie particolare di cose conosciute, sotto il nome di *prove scritte*.

2.° A norma dell'ordine dei tempi: ricerca, ispézione, arresto, detenzione, adduzione, sequestrazione, ecco l'ordine col quale queste operazioni si seguono nel corso ordinario.

La circostanza, in cui si tratta d'applicar questi mezzi indica per sè stessa ciò che si deve fare; non vi è difficoltà a questo riguardo, ma molte se ne presentano dal lato della *vessazione*, che risulta dalla tale, o tal altra di queste operazioni, e per decidere fino a qual punto l'avvantaggio, che si può ottenere, sia superiore all'inconveniente che si fa nascere. Vi ha una scelta a fare fra due mali: si tratta di pesare, e di comparare il pericolo che risulta alla giustizia dal difetto di prove, e l'inconveniente che risulta agli individui per gli intrighi, ne' quali vengono imbarazzati per offerire: si tratta innoltre di portar l'avvantaggio al più alto grado, e di ridur l'inconveniente al più piccolo. Si è in conseguenza

a quest' esame, che è d'uopo determinare il grado di potere, che la legge deve attribuire al giudice, ed alle parti.

§. *III. Operazioni a farsi per la produzione delle prove.*

1.° *Entrata.* Questa operazione suppone una porzione di spazio chiusa da certi limiti fisici, o almeno ideali, che una persona occupa in una occasione particolare. Lo spazio così circoscritto può essere egli stesso la sorgente della prova, come quando un campo, od una casa è l'oggetto in litigio; e può essere il ricettacolo che la racchiude: la visita non avrà per oggetto finale di vedere la casa, ma un forziere di cui si vuol possedere il contenuto.

Quanto all'oggetto in questione, quello di assicurare la produzione delle prove, la semplice *visita*, considerata in sè stessa, sarebbe senza utilità. Però diventa un preliminare indispensabile alle altre operazioni, e non può esser utile se non in quanto il sieno anche le susseguenti operazioni. Ma utile, o nò, è quasi sempre *vessatoria:* quêsto è senza dubbio il motivo che fece sì, che tanto se ne trattasse nella giurisprudenza inglese, ed è una ragion sufficiente per con-

siderarla a parte, e distinguerla dalle altre.

Il grado di vessazione, che porta seco, dipende dalla natura del luogo, a cui si fa la visita. Se è un terreno non chiuso, la vessazione è nulla; in un terreno chiuso è comunemente piccolissima; negli edifizj è più, o meno grande, secondo che più, o meno ci spingiamo nella parte abitata, e più si porta il piede nell'interno, più cresce il grado di vessazione.

§. I. *Visita.*

2.° La parola *visita*, presenta un' idea più complessa: si applica al caso delle prove personali, siccome pure a quello delle prove reali: ei pone due oggetti sulla scena: il luogo visitato, la persona visitata.

Il luogo servendo di *ricettacolo* alla cosa che si cerca, può comprendere tutte le dimensioni dal più vasto tempio all'abituro il più rozzo. Il grado di vessazione dipende molto dalla grandezza del ricettacolo, e soprattuto dalla circostanza d'essere, o nò abitato; e una suddivisione può farsi, separando l'abitazione in permanente, come sono le case, o non permanente, come tutte le specie di vetture, siano terrestri, siano per acqua.

I veicoli per acqua hanno una proprietà particolare, e importante di cui parleremo fra poco, quella di essere soggetti ad una lunga *detenzione*. La parola *visita*, nella sua principal significazione, racchiude un' idea accessoria, quella di una cosa, o d'una persona *nascosta*. Relativamente alla persona, si nasconde con disegno, od ella stessa si cela all'altrui vista; relativamente alle cose, elleno ponno essere nascoste con intenzione, o accidentalmente. La visita per rapporto alle cose, non suppone ch'elleno sieno nascoste con intenzione.

La *visita* si applica tanto alle prove *scritte*, quanto alle prove *reali*. I documenti scritti, i semplici atti, i contratti staccati, consegnati nei registri, sono nei casi ordinarj, facili a trovarsi. Ma si presentano dei casi, nei quali le ricerche hanno un oggetto più vasto, e più laborioso; allorchè p. e. si rende necessario di consultare dei libri di conto, paragonare fra loro differenti libri, e sfogliare di molti registri. La legge inglese ne esibisce degli esempj in tutte le cause, nelle quali si ha bisogno di riferirsi ai giornali del parlamento, ai registri della tesorerìa, della guerra, dell'ammiragliato, agli archivj delle corporazioni ecc.

§. *II. Ispezione.*

3.° *Ispezione.* Questa parola presenta l'idea dell'operazione la più semplice, e che, considerata in un modo puramente fisico, non racchiude la più leggera vessazione. Altre volte gli sguardi di un mago potevano inaridire la messe, o rendere inferma una mandra; ma presentemente siamo lontani da questi pregiudizj: il semplice *vedere* non può più produrre alcuna fisica alterazione sopra le cose, o le persone. Però la curiosità di un occhio penetrante, che in un colpo d'occhio conosca il meccanismo d'una manifattura, o il secreto di una lettera, od altri secreti ancor più delicati, può infliggere un grado di vessazione, che non ha limiti assegnabili. Ovidio infelice non cessò mai di deplorare nel suo esilio, l'imprudenza, o la disgrazia di aver veduto nel palazzo di un grande, ciò che la sua sensibilità ferita non gli perdonò mai.

Il caso, a cui quest' operazione è più particolarmente applicabile, quello si è degli *scritti.*

La vessazione, che può risultarne dipende dalla natura dello scritto, secondo che egli era destinato ad essere pubblico,

od a non esserlo. Nel primo caso, che abbraccia tutti i contratti, tuttociò che appartiene al capo delle prove preordinate, lo scritto è reso, se non direttamente per l'ispezione pubblica, almeno per quella delle parti interessate, e del giudice; ella non può dunque diventar vessatoria che per rapporto al delinquente. Nell'altro caso, quando si tratta di lettere, di corrispondenza privata, o d'un giornale privato, le materie possono essere di tal natura d'esistere per parte del possessore il più grande interesse di non comunicarne il tenore ad alcuna persona straniera, e talvolta la loro ispezione potrebbe esporre l'autore ad inconvenienti i più gravi, e fargli provare le angustie le più dolorose.

§. *III. Copia.*

4.° *Copia*, o trascritto. – Presa nel senso letterale, questa operazione non si applica che alle prove per iscritto. Se il documento in questione non può essere trasferito senza un inconveniente maggiore, la copia è indispensabilmente necessaria, in qualità di sostituto all'originale, prima che la causa venga definitivamente spiegata. Vi sono molti

casi, nei quali il rifiuto di fornire una copia sarebbe equivalente al rifiuto di produrre l'originale, cioè equivalente a denegata giustizia.

Nel caso delle prove reali, il rilievo imitativo in disegno, in pittura, od in modelli sono analoghi alle copie degli scritti, tali i piani di architettura per una casa, per un vascello, che formano l'oggetto in disputa; tali i disegni, o i modelli di un sistema di macchine, che diventano la materia di un processo in virtù di una patente. – Nella classe delle cose, molte ve ne sono, che non si possono esibire in natura per servire di prova: poche ve ne sono, che non si possano rappresentare con l'una o l'altra delle suesposte imitazioni.

§. *IV*. *Detenzione*.

5.° *Detenzione*. Un vascello di linea, col suo equipaggio di cinquecento uomini, o di duemila, è, in qualche modo, una città ambulante. Se la detenzione di un carro, o d'una vettura, con una, o due persone per entro, è una vessazione, fino a qual punto questo male non è egli moltiplicato, quando si tratta di un vascello di

guerra? Un atto di questa specie, fatto illegalmente, porterebbe, secondo l'assurdo linguaggio della legge inglese, il *falso* imprigionamento di due mila persone.

Nel caso di prova reale, o scritta, la detenzione coincide colla *sequestrazione.*

§. *V. Adduzione in giustizia. Mandato di accompagnamento.*

6.° *Adduzione in giustizia.* -- Questa operazione è egualmente applicabile alle persone, ed alle cose, che si riguardano come sorgenti di prova. Il caso, in cui è d'uopo applicarla alle persone, è quello di una ripugnanza supposta in loro; poichè, meno il caso di questa ripugnanza, o di una fisica infermità, le persone possono da per sè stesse presentarsi al cospetto del giudice. Ma, supposta questa ripugnanza, è probabile che ella esista in un testimonio sopra due, o tre, e l'atto di adduzione sarà soventi di una eguale necessità nel caso dei testimonj, per assicurarsi della loro comparsa all'epoca, in cui si avrà bisogno di essi, come pure in riguardo alle parti per sottometterle all'azione della giustizia.

È dunque necessario in questi casi di ricorrere a un comando accompagnato da

minacce, ovvero ad un atto di costringimento eseguito da pubblici officiali. Ciò che può essere necessario relativamente alle persone può esserlo egualmente rapporto alle *cose*, allorchè colui che le detiene non sarebbe disposto di volontariamente produrle.

La ripugnanza, ammessa l'antecedente supposizione, esisterebbe nel caso di un testimonio sopra due, o tre.

§. *VI. Arresto, sequestrazione.*

Il primo di questi termini si applica alle persone, il secondo alle cose. Mettere agli arresti, è consegnare una persona in un luogo di sicurezza, allorchè la persona è la sorgente della prova. Sequestrare, è mettere la cosa, che è sorgente della prova, in un luogo di sicura custodia. Queste due operazioni, nel loro spirito, sono le stesse, ma quanto ai loro effetti, la differenza è grande, e soprattutto rapporto alla vessazione.

Mettere agli arresti, o porre sotto una custodia privata è una questione che da prima si presenta dopo l'adduzione. In qual caso? Non è in quello, in cui si trattasse di sentire il testimonio nell'udienza definitiva; poichè s'egli ha fatta la sua deposizio-

ne, lo scopo è ottenuto, e la vessazione sarebbe a pura perdita. Meno il caso estremo, e infinitamente raro, in cui egli avesse rifiutato di rendere la sua testimonianza, caso, in cui la sua detenzione diventerebbe indispensabile, la sola circostanza, che potrebbe esigere questa precauzione sarebbe quella, in cui l'interrogatorio non fosse che un preparativo preliminare. In questo caso l'oggetto proposto sarebbe di assicurarsi di lui per un esame ulteriore, e questa vessazione non sarebbe giustificabile, che supponendo per parte sua del testimonio una ripugnanza abbastanza forte per dar luogo a dubitare della sua comparsa. Ma detenere una persona per assicurarsi della sua comparsa in qualità di testimonio in un fatto che le è straniero, non è questo un passo di rigore straordinario? Privarmi della libertà per forzarmi a comparire in una querela, nella quale non ebbi alcuna parte? Come giustificare questo procedere? La legge non punisce ella un innocente? Che si fa di più per assicurarsi di un uomo accusato di un delitto? -- Sì, ma la legge ha precisamente il medesimo oggetto, e la stessa ragione per assicurarsi dell'uno e dell'altro; dell'uno per esibire la prova del delitto;

dell'altro per sottometterlo alla pena. La giustizia è egualmente impotente, se ella non ha in sua mano tanto il testimonio, quanto l'accusato. Se la privazione della libertà per il testimonio formasse un' obbiezione insormontabile, sarebbe d'uopo rinunciare ad ogni esercizio di potere. Escludere ogni vessazione è lo stesso che escludere ogni governo. Pretendere di far delle leggi, che allontanino assolutamente ogni vessazione, questo è un progetto da insensato; ma sopprimere ogni vessazione preponderante, ogni vessazione superflua, è lo scopo, che la ragione si propone, ed a cui non si può giungere che riunendo le affezioni del filantropo al genio del legislatore.

Relativamente ai due modi di privare un individuo della sua libertà per punirlo, o per semplicemente assicurarsi di lui, la differenza non può essere che nella natura del *luogo* destinato ai detenuti. Colui, che è punito viene confinato in una casa propriamente a quest' oggetto destinata, sotto la guardia di un pubblico ufficiale, in una parola, vien chiuso in *carcere*. Colui, che unicamente si detiene per assicurarsi di lui come testimonio deve essere collocato in un luogo, che non porti con sè alcuna idea accessoria di pena.

La sequestrazione, misura impiegata più o meno in tutti i sistemi per assicurare la restituzione degli effetti al vero proprietario, non è meno necessaria in molti casi per l'oggetto di presentare la prova. Ciò che con essa ci proponiamo, si è di prevenire la deperizione della prova, per quanto dipende dalla natura della cosa.

Ma questo scopo, il più diretto, e il più manifesto,, non è il solo. Si può ancora avere in vista di conservare la cosa tale quale è, e di porla al coperto d'ogni specie d'alterazione fraudolenta, con cui si tenterebbe convertirla in un mezzo di falsa prova. Poichè egli è certo, e noi l'abbiamo altrove spiegato, che si possono fare degli atti di falso in materia di prove reali, come ne pratichiamo in riguardo alle prove scritte.

La scelta delle persone, tra le mani delle quali debbonsi porre gli oggetti sequestrati deve regolarsi con quelle stesse ragioni, che abbiamo veduto militare per la detenzione dei testimonj. L'oggetto primo è la loro sicura custodia; è d'uopo quindi evitare ogni qualunque vessazione, che non sia necessaria a questo scopo. Si può, secondo i casi, lasciare all'attual possessore la facoltà di nominar la persona, cui la cosa debbe essere confidata.

§. VII. *Identificazione.*

Nel caso della prova reale, l' identificazione consiste nel fissare sopra la *cosa* che è la sorgente della prova, qualche *marca*, che garantisca il giudice, che la cosa è sempre la stessa dall'origine del fatto sino alla decisione, e che non si è fatta sostituzione di altra cosa, sia per frode, sia per inganno. Così nella procedura francese, quando un corpo morto era l'oggetto dell'inquisizione relativamente alla causa della morte, il giudice aveva costume di applicare il suo suggello sulla fronte del cadavere.

Questa operazione può precedere, o seguir quella dell'*adduzione*. Se dopo, ella si eseguirà sotto gli occhi del giudice: se prima, si eseguirà da una persona d'ufficio, o nò, secondo le circostanze; ma in ogni caso, subito dopo la prima *ispezione*, è d'uopo identificare la cosa: altrimenti vi ha sempre pericolo di falsificazione, o di sostituzione.

Questa operazione è analoga a quella della sequestrazione; lo scopo è lo stesso, e in certi casi, esse si riuniscono: in altri casi, la prima può tenere luogo della seconda. Il suggello basta per identificare le carte.

Comparata colla sequestrazione è considerata come avente una tendenza atta ad ottenerne lo stesso scopo, l'identificazione è un genere di sicurezza preferibile, per questo appunto ch'essa vá esente da ogni conseguenza vessatoria.

§. *VIII. Mantenimento compreso l'alimento.*

Quando si tratta di esseri animati, per mantenimento io intendo tuttociò che è necessario per mettere l'oggetto, sorgente della prova, al coperto d'ogni deterioramento. In qualità di prova, è d'uopo conservarla sana, ed intiera: in qualità di cosa o di persona, è d'uopo garantirla da vessazioni, che non sono necessarie; e le spese del mantenimento devono essere a carico di colui, che deve trar profitto dalla misura.

Queste spese sono una ragione di più contro la detenzione delle persone, e la sequestrazione nei casi, nei quali si può ottenere la medesima sicurezza senza avervi ricorso.

Le spese per i testimonj danno luogo a un gran numero di questioni, che tutte presentano delle grandi difficoltà. 1.° Il testimonio, se ne ha i mezzi, sarà tenuto al

proprio mantenimento? e in caso d'impotenza, sopra chi si riverserà questo carico? 2.° La somma destinata a quest'oggetto deve essergli pagata prima, o dopo la comparsa? 3.° Quale sarà il principio regolatore di questa sovvenzion pecuniaria? Si avrà riguardo allo stato finanziero del testimonio, od alla condizione economica di colui, cui la testimonianza diventa necessaria? questi due elementi potranno insieme riunirsi? 4.° Si potrà obbligare il testimonio a comparire prima che gli venga destinata la pensione relativa? 5.° Quale sarà la differenza a questo proposito? non si farà attenzione alla natura della causa, cioè, se è penale, o civile, se si tratta di un delitto privato, pubblico, o semi-pubblico?

Tutte le suesposte questioni, e molte altre, che si potrebbero aggiungere, formano altrettanti casi, ai quali è d'uopo provvedere; ma il legislatore determinando qualcuno di questi punti, deve sempre molti lasciarne alla prudente discrezione del giudice.

Cercando di regolare questa pensione pecuniaria, il legislatore si trova posto fra due scogli. È dessa insufficiente? ne segue un'ingiustizia pel testimonio. È dessa più che sufficiente? può operare come atto di su-

bornazione, e disporre il testimonio in favore della parte che lo paga. In questo dilemma, la pubblicità è la sola risorsa. Ogni indennizzazione pecuniaria conceduta ad un testimonio dev' essere dichiarata in pubblico, al momento dell' interrogatorio, od almeno deve essere dichiarata sopra domanda della parte avversaria. In questo modo, se vi ha dell'eccesso, il giudice, ed il pubblico saranno avvertiti sopra l'effetto che può risultarne per la veracità, e l'esattezza della testimonianza.

Capitolo IV.

Applicazione delle ricompense, e delle pene all' ottenimento delle prove.

1.° Un sistema completo, cioè, che risponde a tutti gli oggetti, che si debbono avere in vista, e che abbraccia tutti i casi, non può esistere che combinando tre classi di mezzi: *i semplici inviti*, *le ricompense*, *i mezzi coercitivi.*

2.° Quando la rivelazione del fatto è pervenuta ai giudici, il comando giuridico diretto ai testimonj sarà generalmente sufficiente per assicurare la loro comparsa.

3.° Il principale, e quasi il solo uso delle ricompense, e dei semplici inviti si riferisce alla rivelazione.

§. *I. Semplici inviti.*

Questo mezzo sembra a primo colpo di occhio così poco efficace, che appena par degno di farne menzione; ma esaminando la cosa più davvicino, è agevole l'accorgersi che è d'uopo concederle una qualche estensione.

Nel caso di un testimonio, che non fosse parte in causa, un semplice invito avrebbe pochissima forza per impegnarlo sia a comparire, sia a deporre; ma per ottenere una rivelazione, questo mezzo si troverà soventi efficace. È vero che non crea un nuovo motivo per impegnar l'individuo a servire la causa della giustizia, e in ciò differisce dalla ricompensa, e dal costringimento, mezzi, che possono determinare una volontà o inerte, od opposta. Ma questo invito può servire ad aumentare la forza dei motivi, che di già esistono, e che non hanno bisogno che di essere risvegliati; cioè, i motivi che appartengono alla sanzion religiosa, od alla sanzion morale, i motivi della benevolenza,

di quella benevolenza illuminata, che abbraccia gli interessi di tutta la società. Se vi ha verità, alla quale gli spiriti i meno coltivati non siano affatto insensibili, quella si è, che la giustizia è necessaria alla sicurezza generale, e che per mettere la giustizia in situazione d'agire, ad essa diventano necessarie delle prove. Ponendo a parte gli effetti del tale, o tal altro pregiudizio particolare, non vi ha uomo in una aggregazione civilizzata, il qual non conosca, che il suo dovere verso Dio, e verso i suoi simili esige, almeno in certe occasioni, che ei faccia la rivelazione d'un delitto, che giunse a sua cognizione, soprattutto quando l'autorità pubblica l'invita solennemente a concorrere ad uno scopo così importante.

Il semplice invito non sarebbe più mezzo da impiegarsi nel caso, in cui la sorgente della prova è conosciuta, od è notorio che il tal individuo è qualificato per dare l'informazione richiesta. Sarebbe imprudentissimo il fidarsi all'operazione casuale d'un debole motivo per obbligare a rendere un servigio d'una necessità quasi indispensabile, allorchè l'individuo può esserne distolto da motivi di una forza superiore. Lasciare all'azzardo il successo della giustizia, sarebbe

porre la sorte di una parte nella dipendenza assoluta della volontà di un individuo, stato di cose vizioso, e precario, e di cui è facile il sentire le funeste conseguenze.

Questa regola di procedura è d'una necessità troppo evidente per non essere affatto negletta nella pratica. Non fuvvi sistema cotanto incompleto, che non abbia inflitte delle pene più o meno proporzionate al rifiuto di testimoniare dietro un' inchiesta giudiziaria.

Il semplice invito deve dunque limitarsi al caso, in cui non vi ha ancora testimonio conosciuto: egli non viene diretto ad un individuo particolare, ma bensì a tutti i membri della comunità senza eccezione; e tosto che havvi un individuo particolarmente indiziato siccome capace di offrire l' informazione desiderata, non è più una semplice preghiera, che gli si dirige, gli si impone formalmente l'obbligazione di presentarsi col carattere di testimonio.

§. II. *Applicazione rimuneratoria.*

Per iscoprire la sorgente delle prove, sarà qualche volta necessario di ricorrere alla promessa di una ricompensa. Perchè?

perchè la mancanza di questa indurrebbe la mancanza di ogni prova: i motivi eccitanti, se io posso così esprimermi, non sarebbero abbastanza forti per sormontare i motivi contrarj.

Questo mezzo, comparato con gli altri due, è soggetto a molti svantaggi.

1.° La sua efficacia è precaria. Gli individui, ai quali ci rivolgiamo essendo sconosciuti, la ricompensa offerta, la stessa per tutti, non si addatta alla varietà delle circostanze, e delle inclinazioni; e quand'eglino fossero conosciuti, la ricompensa non esercita sulla volontà lo stesso effetto, che può produrre su di essa la pena. Si va incontro a questo inconveniente, combinando insieme i due mezzi.

2.° Questo mezzo non è esente dal pericolo di produrre delle false testimonianze: però questo pericolo è più grande in apparenza, che in realtà. Per questo che un uomo si fa pagare per dichiarare la verità, non ne segue ch'egli sia disposto a dire una menzogna, a portare ingiuria a degli individui per un certo prezzo, e ad esporsi alle pene della falsa testimonianza.

3.° Checchè ne sia, questa circostanza indebolisce nello spirito del giudice, e più

ancora in quello del giury, e degli spettatori, la credibilità del testimonio: questo pregiudizio produce un effetto sensibile nel modo, con cui si ricerca la testimonianza di questi individui, il delitto dei quali solo consiste nel ricevere ciò che la legge loro offre, e nel ricevere il prezzo di un servigio che il legislatore loro domanda.

Io non mi arresto qui a dire ciò che si può fare per via d'istruzione, onde indebolire questo ingiusto pregiudizio; ma vi ha un mezzo facile di prevenire il mal effetto della ricompensa, frammischiandovi un principio di pena; il testimonio sopra del quale il mobile rimuneratorio è forse il solo che influisce, sarà il primo ad attribuire la propria condotta alla necessità di garantirsi dalla pena; e questo motivo sarà ricevuto non solamente come verosimile, ma come giustificabile da un gran numero di persone, che non tollerano l'influenza dell'interesse pecuniario. Vi sono molti altri casi, nei quali si abbisogna di un qualche costringimento, o apparenza di costringimento, per servire d'apologìa ad un individuo, in una condotta conforme ai suoi voti, ed alla sua inclinazione.

La ricompensa ha un altro inconveniente: da che vi sono delle persone che la ricevono, altre che avrebbero reso il servigio gratuitamente, si allontaneranno per timore di partecipare al discredito attaccato alle prime. È vero che si può anticipatamente dichiarare che non si vuol ricevere alcuna ricompensa; ma nello spirito del giudice ponno rimanere dei dubbj; e l'avvilimento che il pregiudizio attacca alle deposizioni d'un testimonio, che ha un interesse pecuniario nel successo della sua testimonianza, allontana più persone di quello che la ricompensa ne attiri.

Ciò che è peggio ancora è il nome della ricompensa senza la realtà. Il servizio porta al testimonio delle pene inevitabili, di cui egli teme il carico. In Inghilterra la ricompensa offerta è sì male proporzionata in più casi, ch'essa non copre che una parte della spesa. Che ne risulta? Ne risulta che la ricompensa in vece di invitare al servigio, pregiudica allo stesso. In luogo di un profitto, che si pretende assegnare al testimonio, gli si procura una perdita pecuniaria aggravata da una perdita di stima.

Il disfavore attaccato all'accettazione d'una ricompensa non si estende all'accettazione

della medesima somma sotto la forma d'indennità. Molti si crederebbero degradati per una rimunerazione pecuniaria: e molto più se la somma fosse piccola comparativamente alla loro fortuna; ma non si attacca alcuno scrupolo di leso onore ad una semplice esenzione di perdita. In Francia, mentre era in piena forza lo spirito aristocratico, l'esenzione della taglia era tanto lontana dall'essere considerata come una degradazione, che all'opposto questa si supponeva essendovi sottomessi.

Una esenzione, equivalente ad una somma d'argento, era una prova di nobiltà. Io non vorrei suggerire una falsità, ancor meno una falsità sostenuta dall'autorità giudiziaria; ma se vi potesse mai essere un utile inganno, sarebbe meglio concedere una ricompesa sotto il nome d'indennità, che una indennità completa, o incompleta sotto il nome di ricompensa.

La ricompensa offerta per la scoperta dei crimini è accompagnata da un altro svantaggio essenziale, ma limitato al caso, in cui quelli, che si invitano a servir di testimonj sono i complici del delinquente. La ricompensa offerta in questo caso è senza valore, a meno che non venga accompagnata dal perdono. Quale ne è la conseguenza?

Si libera la società di un delinquente, e un altro si lascia a di lei aggravio; si recide un ramo, ma non si estirpa la radice.

In Inghilterra questo sistema di semi-distruzione, di semi-conservazione è una pratica abituale. Nel continente dell'Europa ve ne sono degli esempj, ma comparativamente rarissimi. Questa polizia perniciosa è legata ad una regola di legge che esclude la testimonianza del delinquente deposta contro di sè medesimo. Quando si spinge lo sragionamento al punto di non volersi permettere di fare al malfattore delle domande, la risposta alle quali lo potrebbe incolpare, si vien ridotti a procurarsi delle prove col metterle all'incanto: non è soventi che al prezzo dell'impunità degli uni che si possono convincere gli altri, e questo mezzo istesso, sebbene straordinario, è soventi inefficace.

§. *III. Vie di costringimento.*

I mezzi *penali* applicati ai tre oggetti, di cui abbiam ragionato, *scoperta, comparsa, deposizione*, non presentano le stesse obbiezioni, che noi abbiamo veduto militare per i mezzi rimuneratorj: ne presentano però degli altri: trattasi in particolare di

produrre delle rivelazioni? la coazione penale non gioverebbe senza sussidiarla colla ricompensa.

Ciò in genere. Quanto al mezzo di servirsene nel modo il più vantaggioso per ottenere questi tre oggetti, abbiamo a fare delle considerazioni distinte, e delle quali tratteremo separatamente.

Capitolo V.

Della procedura investigatoria, e delle corti d' inquisizione.

Intendo per *procedura investigatoria* ogni metodo di procedura, che tende alla scoperta d'una prova intermedia d'un'altra. In altri termini, la sua operazione consiste nel cercare delle prove definitivamente ammissibili col mezzo di altre prove, che non sarebbero ammissibili definitivamente. In una parola, la procedura investigatoria s'occupa della ricerca degli *indizj:* ella è unicamente preparatoria, e cammina, per dir così, verso la scoperta.

Una prova ammissibile per servire di base alla decisione, una prova definitiva non sarà meno propria in questo carattere

ad essere ricevuta per prova indicativa: ma soventi accaderà, che una specie di prova, del tutto inamissibile come prova definitiva, sarà ricevibile col carattere d'indizio. Un udito-dire p. e. che un giudice non potrebbe ammettere per servire di base alla decisione, potrebbe indicare un filo con cui giungere ad una prova definitiva.

Supponiamo tutte le prove, che la causa esibisce, di già conosciute dalle due parti; non vi ha più luogo a questa procedura investigatoria, tale quale è stata qui sopra descritta. Si può chiamarla procedura definitiva, *testibus cognitis*, o *probationibus cognitis*.

La scoperta delle prove è un oggetto al quale si applica naturalmente la parte interessata; sia per un'applicazione diretta alla sorgente stessa delle prove, se le è conosciuta, o accessibile; sia col mezzo di una inquisizione sopra tutti coloro che possono darle delle informazioni a questo riguardo: p. e. una tale persona avrà sentita la relazione del fatto da un testimonio oculare; una tal altra avrà veduti gli effetti rubati; una tal altra gli avrà avuti in sua custodia; una tal altra finalmente avrà veduto in possesso di un terzo un contratto necessario per giustificare un titolo.

Se questi differenti individui sono egualmente disposti a prestarle la loro assistenza, tutto va bene: la procedura investigatoria non è necessaria. Se al contrario, sia per ragione d'inimicizia per l'una delle parti, o di favore per l'altra, sia per risparmiarsi la pena, o per timore di spese, qualcuno di questi testimonj necessarj per l'informazione rifiuta di esibirla, il buon diritto della parte rimane senza buon effetto: ella non perde meno la sua causa che se, dopo la scoperta del testimonio essenziale, si avesse rifiutato di farlo comparire. Trattasi di un atto scritto deposto in un registro pubblico, che non si può estrarre senza un ordine giuridico? Un ordine a questo fine è necessario perchè venga prodotto nell'estension del processo. Supponete questo medesimo atto nelle mani di un individuo interessato a conservarlo per un'occasione futura, e che, per celarlo, il faccia passare di mano in mano: i poteri competenti per seguirlo fino a che sia rinvenuto, non sono meno necessarj dell'ordine di rilasciarlo nel caso, in cui il depositario fosse conosciuto. Dopo queste nozioni preliminari, le cinque regole seguenti saranno sufficientemente intelligibili, senza alcuna preparazione ulteriore.

I.^{ma} La procedura investigatoria deve essere resa applicabile ad ogni specie di cause, sì penali, che non penali.

II.^{da} Ciascuna corte di giustizia deve possedere, ed esercitare questo ramo di procedura.

III.^{za} Per rapporto a ciascuna causa individuale, il potere della decisione definitiva deve esser posto nelle stesse mani di colui, che ha il diritto della procedura investigatoria.

IV.^{ta} In ciascuna causa individuale, ciò che avrà luogo in fatto di procedura investigatoria deve dipendere dai gradi di vessazione, di spesa, e di dilazione, risultanti dall' investigazione, comparazion fatta coll' importanza della causa, e l' importanza della prova per la decisione.

V.^{ta} Le prove puramente indicative, quantunque non ricevibili nella somma delle prove definitive, devono essere conservate acciocchè si possano confrontare in caso di contraddizione, e giudicare con ciò del grado di fede ch' esse meritano:

Ragioni giustificanti queste regole.

I.^{ma} La procedura investigatoria deve esser resa applicabile ad ogni specie di cause.

§.° La circostanza, che rende questo ramo di procedura necessario è straniero alla natura della causa, e può trovarsi in tutte le cause penali, o non penali.

§. 2.° Vi è la stessa ragione di ordinare la comparsa al testimonio indicativo, per mezzo del quale si può scoprire il testimonio definitivo, che di esigerla da quest' ultimo quando è conosciuto. Nell'uno, e nell'altro caso il rifiuto porta con sè lo stesso pericolo d'una decisione indebita.

§. 3.° Se si tratta di uno scritto, che sia necessario per convalidare un titolo, nulla vi sarebbe di più facile che di sottrarlo, porlo in tal mano, che fosse inacessibile alla parte interessata, se non esistesse un potere completo d'investigazione per seguirne le tracce in tutte le possibili tortuosità successive.

§. 4.° Sopprimete questo potere di investigazione, e la parte è in balìa dei testimonj indicativi: dipende da essi, cioè dal loro favore, o dalla loro inimicizia di produrre, o di sottrarre la loro testimonianza, col mezzo della quale si può giungere alla prova definitiva. Ristabilite il potere d'investigazione, e la parte non è più nella dipendenza del capriccio di questi indivi-

dui, e può aver fiducia nella giustizia della sua causa.

II.da Ciascuna corte di giustizia deve godere dello stesso potere investigatorio.

Questa regola è una conseguenza necessaria della precedente; poichè non vi ha causa, che non possa averne bisogno, nè vi è tribunale, che possa ripromettersi di render giustizia senza la facoltà di esercitare questo potere.

III.za In ciascuna causa individuale, il potere di decisione definitiva, e il potere d'investigazione preliminare devono esser posti nelle medesime mani.

§. 1.° Allorchè tutte le prove, che la causa esibisce sono insieme presentate nella prima udienza, se il giudice, che le ha ricevute, è competente per decidere, la decisione (salvo il caso, in cui una dilazione si renda necessaria per deliberare) può, e deve essere immediatamente pronunciata. Una seconda udienza non farebbe che portar con sè delle vessazioni, delle dilazioni, e delle spese inutili. Mà se il giudice, competente per ricevere le prove, non è competente per pronunciare la decisione, è d'uopo in tutti i casi venire ad una seconda udienza, sottomettere le parti a tutti questi inconvenienti, che si sarebbero potuti evitare.

§. 2.° Nel caso, in cui dopo un esame preparatorio di testimonj, è d'uopo di una seconda udienza per sentirli definitivamente, sarà utilissimo che il giudice che presiede al secondo interrogatorio abbia pure presieduto al primo. Perchè? a fine, che comparando la condotta dei testimonj nei due casi, possa meglio giudicare della loro veracità, e della loro esattezza; in un primo esame i testimonj sono ordinariamente sorpresi all'improvviso; essi non hanno avuto tempo di concertare un piano di falsità; e nella loro maniera di essere, e di testimoniare vi sono de' tratti visibili, ma impossibili a descriversi, col mezzo dei quali si giudica del grado di fede, che loro è dovuto. In un secondo esame, eglino hanno avuto il tempo di disporre la loro testimonianza per renderla convenevole ai loro fini, hanno raccolti dei dati, dietro ai quali dedurre ciò che è d'uopo toccare, spiegare, pubblicare, aggiungere per fare scomparire delle improbabilità, o delle contraddizioni. Questi sono attori che hanno molto bene imparato a sostenere sulla scena il loro carattere. Se il giudice presente all'esame preparatorio non è più presente all'esame definitivo degli stessi testimonj, tutto questo fondo d'istruzione,

d'informazione così poco sospetto, è intieramente perduto, e una falsa luce può adombrare la causa.

§. 3.° Quando un affare deve passare sotto l'esame di due giudici separati, vi ha un azzardo d'indebita decisione, sia per difetto di capacità, o di probità dell'uno, o dell'altro. Se il giudice incaricato dell'esame preparatorio ha omesso, o troncato qualche articolo essenziale, non istà in potere più del giudice, che deve definire, qualunque sia il grado di capacità, o di probità, di cui può essere fornito, di riempire questa lacuna. Se il giudice ultimo definiente, che, qualunque sia il motivo, sopprime, neglige, o malamente applica delle prove, che il suo precursore gli ha preparate con tutta la possibile diligenza, tuttociò che quegli ha saputo fare per servir la giustizia, e preparare una buona decisione è a pura perdita.

Vi saranno dei casi, nei quali l'intenzione dello stesso giudice nelle due occasioni sarà impossibile. Colui, che ha fatto l'esame preparatorio può morire, cader ammalato, venir traslocato, o trovarsi in istato di impotenza per qualche altro ostacolo superiore. Questi sono casi accidentali, che formano un' eccezione alla regola generale, ma questa eccezione non va tropp' oltre.

IV.[ta] In ciascuna causa individuale, ciò che si deve fare, o non fare nella procedura investigatoria deve dipendere dal grado d'inconvenienti collaterali, vessazioni, spese, dilazioni che seco porta, fatta comparazione tra l'importanza della causa, e l'importanza della prova per la giustizia della decisione. Questa proposizione è troppo evidente per non aver bisogno di sviluppo: in qualità d'assioma noi ne abbiamo di già fatta l'applicazione a tutte le prove, parlando dell'*esclusione* -- Ved. il lib. VII.

V.[ta] Nulla havvi ad aggiungere: ella, nel suo enunciato medesimo, porta con sè le ragioni, che la giustificano.

Indipendentemente dalla scoperta delle prove, e dalla conservazione delle medesime, la procedura investigatoria ha un'altra utilità pratica, che è molto da calcolarsi.

Finita questa istruttorìa, si è in istato di distinguere la parte delle prove, che deve essere presentata ai tribunali superiori in qualità di prove definitive, e quella, che deve essere abbandonata, siccome il *caput mortuum* della procedura. Le prove indicative sono abbandonate, quando hanno prestato il loro servigio: ne risulta che le prove definitive non essendo più frammischiate cogli

indizj, si ha un aspetto più netto del loro valore, si evitano più facilmente gli inganni, nei quali si può inciampare, quando si va tentone in un bujo di prove o non pertinenti, o superflue.

Capitolo VI.

Potere d' investigazione diretto, e retrogado in una catena di udito-dire.

In una catena di testimonianze fondate sopra degli udito-dire, è d'uopo ricorrere in prima istanza al testimonio immediato. L'appello, e l'esame dei testimonj intermedj sarebbero altrettante vessazioni, spese e dilazioni in mera perdita, nel caso, in cui si può ricorrere al testimonio immediato.

Se il testimonio supposto immediato nega ogni qualunque cognizione del fatto in questione, o se la sua testimonianza contraddice i discorsi, che gli erano stati attribuiti con un rapporto estragiudiziale, sarà necessario di chiamare il testimonio intermedio, che pretende di aver sentito il discorso in questione; questa misura si rende indispensabile sia per confutare le deposizioni del testimonio immediato, sia per ajutare la sua memoria.

Se questo testimonio intermedio, confrontato col testimonio supposto immediato, nega di avere sentiti i discorsi, che si pretende ch' egli abbia intesi, sarà necessario di confrontarlo col testimonio intermedio, che è supposto imputargli sopra il suo uditodire i discorsi in questione.

Rimontare al testimonio immediato è ciò che si può appellare *investigazione diretta.*

Rediscendere dal testimonio supposto immediato al testimonio supposto intermedio, che nella catena dei rapporti, è il primo in rango dopo di lui, è ciò che si può appellare *investigazione retrograda.*

Questa investigazione retrograda può essere utile per servire di freno, o di controllerìa al testimonio immediato.

Particolarità della procedura investigatoria.

Relativamente alla marcia della procedura investigatoria, si vede a primo colpo d'occhio ch'ella deve essere presso a poco la stessa di quella della procedura definitiva; — la stessa per il modo dell'esame, e per le precauzioni relative alla veracità dei testimonj; -- la stessa per le cause legittime di dilazione, quali sono quelle di malattia,

di assenza, di espatriazione del testimonio, e così di seguito.

La procedura investigatoria presenta una facilità che non si applica egualmente alla procedura definitiva. — Si può stabilire un commercio epistolare con testimonj indicativi, senza che sia bisogno di insistere sulla loro presenza. — Perchè? perchè se coll'intermezzo di un testimonio indicativo si ottiene cognizione di un altro individuo qualificato per servire come testimonio definitivo, od anche di un altro testimonio indicativo più a portata, non importa il *come* siasi ottenuta questa informazione: lo scopo è raggiunto così bene col mezzo di lettere che col mezzo di personale comparsa.

Per dare un pieno effetto a questo modo di comunicazione, è d'uopo aggiungervi due misure: 1.° l'interposizione del giudice per imporre all'uomo interrogato con lettera l'obbligazione di rispondere: 2.° una disciplina officiale colla direzione delle poste per assicurarsi della puntualità di questo servigio.

1.° Le domande, che la parte desidera dirigere al testimonio, saranno in iscritto, presentate al giudice, che avendo approvata, o modificata la redazione, la sanziona colla propria firma. Si farà uso di una carta

officiale, contenente in margine un formulario stampato, che prescrive ciò che il testimonio deve fare, e che enuncia le pene, nelle quali incorre, in caso di falsità, o di disobbedienza.

2.° Per assicurare il servigio della posta, il plico porterà un suggello particolare, che distinguerà queste lettere giudiziali dalle lettere comuni: saranno registrate nel libro dell'ufficio, e in un libro a parte verrà notato il luogo, e il tempo dell'impostazione, il nome della persona, che le ha ricevute, e il testimonio stesso, od un'altra persona, a cui sono dirette.

La risposta sarà diretta al giudice, o ad un officiale del tribunale: ella deve essere scritta sulla carta stessa, che contiene gli interrogatorj, e per soddisfazione del testimonio, se gliene debbono spedire due copie, l'una, perchè venga rimandata colla risposta, l'altra perchè la trattenga colla copia delle sue risposte.

Il formulario del giudice deve notificare:

1.° Che la menzogna porta con sè la pena di falsa testimonianza.

2.° Che in caso di non risposta nel termine prescritto, gli incomberà l'obbligo della comparsa personale.

3.º Che in caso di assenza, gli amici sono invitati ad informarne la corte, ecc.

È inutile d'entrar qui in tutto il dettaglio, che questo regolamento potrebbe esigere. Ecco le principali precauzioni a prendersi. Sarebbe d'uopo aggiungere qualche misura per il caso, in cui il testimonio proposto fosse, per difetto d'istruzione, incapace di leggere, o di scrivere. La lettera officiale deve in questo caso essere diretta o al paroco del luogo, od al sindaco.

Nel partito peggiore non vi sarebbe che di ricorrere alla comparsa personale. Quando questo mezzo riesca, e riuscirà il più delle volte, risparmierà molte spese, molte vessazioni, molte dilazioni, e non può produrre alcun male. Nel caso, in cui l'incapacità degli individui renda questo mezzo inefficace, la cosa ritorna nello stato di prima, ed è necessario ordinare la comparsa d'avanti al giudice.

Capitolo VII.

Abbozzo analitico sulle sorgenti delle prove.

Gli antichi retori s'occupano a lungo dei *topici* degli argomenti per l'uso degli avvocati, o dei logici: si potrebbero ana-

lizzare collo stesso spirito le sorgenti delle prove, e presentarne un quadro completo; ma questo sarebbe un troppo grande travaglio per una troppo piccola utilità: sull'argomento, che esaminiamo l'esperienza comune tien luogo di maestra, e ci dispensa dalle lezioni. L'interrogatorio dei testimonj è un'arte: dimanda della sagacità, della franchezza, della prontezza, ed esige molte altre qualità di spirito. Vi ha una grande differenza a questo proposito tra giudice, e giudice: gli uni vanno ad uno scopo con parco numero di domande; gli altri si perdono in una folla di dettagli inutili; ma per trovare il getto della prova, non v'ha bisogno, per così dire, di alcun'arte. Essendo proposto il caso individuale, la parte interessata, non può ignorare di qual natura di prova ella ha bisogno per il successo della sua causa. La capacità la più ordinaria basta per questo oggetto. Se le prove mancano, non se ne possono aggravar gli individui, ma se ne deve accusare l'imprevidenza delle leggi, la negligenza che non le ha in tempo raccolte, e soventi ancora è d'uopo attribuirla a quella falsa delicatezza, a quella falsa moral pubblica, a quegli scrupoli di una benevolenza erronea, che, in materia

di delitto, si rifiuta di offrire alla giustizia i lumi, di cui ella ha bisogno.

Però, meno per fare qualche cosa di utile, che per dimostrare che nulla di utile si può fare a questo proposito, io voglio gettar qui i fondamenti primi di un saggio analitico delle sorgenti delle prove reali. Le prove indicative si traggono dalle *cose*, dalle *persone*, e dalle *relazioni*.

Quanto a ciò che concerne le cose, e le persone, oggetti, che si presentano ai sensi, vi ha poco bisogno dell'esercizio dello spirito; ma di molto se ne ha mestieri per iscoprire le prove reali, e personali coll'intermezzo delle relazioni.

Le relazioni indicative sono quelle 1.° del *tempo*, e del *luogo*: 2.° quelle delle *affezioni*, e degli *interessi*.

Problema. – Supposto che un certo fatto abbia avuto luogo, e che tali, e tali altre persone ancora non conosciute ne hanno avuta contezza, in qualità di testimonj immediati, si vuole scoprire quali sono queste persone, e sopra qual parte del fatto esse possano esibire la loro testimonianza.

Punti a considerarsi per la soluzione del problema:

1.º Relazioni *di tempo*, *e di luogo*. -- Qual fu il luogo della scena del fatto? fu egli pubblico, o privato? aperto, o secreto? succedette in un giardino, od in una casa? Quali persone dovevano *naturalmente* trovarsi sul luogo? qual ne era il principale occupante? quali erano i domestici, o gli accidentali ospiti della casa? Era un luogo pubblico? Quali passeggieri, nel tempo dato, potevano essere presenti all'avvenimento?

2.º Relazioni tratte *dalle affezioni*, *e dagli interessi privati*. — Quali autori debbono *naturalmente* aver cognizione del fatto, e de' suoi autori, in virtù di un legame abituale, o accidentale, risultante dalla vicinanza delle dimore, dai rapporti di famiglia, e di parentela, dalla corrispondenza degli interessi, di servigio, d'occupazione, di studio, e di divertimento? (1)

(1) Il signor Colchoun ha offerto il quadro seguente delle sorgenti delle prove in un caso di furto.

1.º La dimora della persona sospetta.

2.º La dimora della donna, con cui coabita.

3.º Le ricevute di prestito con pegno (dette *duplicata*) che si possono trovare in possesso o dell'uno, o dell'altra.

4.º Le dimore dei parenti prossimi, o intimi amici.

5.º La dimora dei ricevitori di professione, coi quali l'accusato ha dei rapporti particolari.

6.º I luoghi (botteghe, caffè ecc.) che l'accusato frequenta abitualmente.

7.º La dimora della sua lavandaja.

3.° Relazioni *pubbliche*. — Quali individui, in virtù del loro impiego, devono naturalmente conoscere gli autori del fatto? quali agenti di polizia? quali magistrati? qual notajo, se si tratta di scritti?

Le relazioni di *complicità* cadono nella classe delle relazioni *private*. Il supposto delinquente può avere degli associati fra uno stuolo di malfattori di professione, di uomini, che tengono delle case sospette, di contrabbandieri, di ladri. Anche nel caso, in cui questi uomini non vengano incolpati nel fatto individuale, possono essere chiamati a deporre come testimonj: non si deve avere scrupolo d'impor loro quest'obbligazione, che può loro servire di freno, mostrando loro i pericoli di queste perniciose associazioni.

I delinquenti dopo la convinzione, e soprattutto coloro che sono alla vigilia dell'ultimo supplizio, possono offrire una sorgente di prove. In un momento così terribile tutti i motivi, che possono far temere una falsa testimonianza o svaniscono affatto, o sensibilmente si indeboliscono: tutti i motivi invece, che servono alla causa della verità sono al più alto grado di forza. È questa adunque un'occasione preziosa, di cui convien prevalersi per quanto è possibile.

Un partito ancora più saggio sarebbe quello di sopprimere la pena di morte, o di non impiegarla che in occasioni rarissime, perchè distruggendo i malfattori si distrugge una sorgente di prove. Io non faccio qui che indicare questa osservazione, che già altrove è stata sviluppata. Ved. Teor. delle Pene, 2.da ediz. l. II. cap. 13. (1).

Nella giurisprudenza francese, le rivelazioni di un malfattore che muore sono sollecitate dai giudici istessi, che impiegano a quest'effetto il ministero della religione, e questo è ciò che dicesi il *testamento di morte*. Nella giurisprudenza inglese, ove la deperizione delle prove appena si considera come un male, si rifiuta l'impiego di questo mezzo, siccome molti altri non si ammettono.

(1) * Io ho letto ciò che *Beccaria, Brissot, Pastoret* e *De la Madaleine* hanno esposto contro la pena di morte, ma in nessuno dei suindicati scrittori ho veduta figurare la meschina, e frivola ragione, che qui Bentham propone con tanta sicurezza e franchezza. Potrei dilungarmi a combatterla; ma sono pago di far osservare ai lettori, che sanno riflettere, che la teoria dello scrittore Inglese dovrebbe necessariamente indurre la conseguenza, che dunque anche le pene di carcerazione *ad tempus* dovrebbero essere eliminate dai Codici criminali. E perchè? perchè in tutte le legislazioni il condannato al carcere, durante la pena, non può, nè deve essere ammesso in giudizio a deporre una testimonianza.

Le parole di un uomo che muore, tendenti a incolpare l'autore della sua morte, quantunque non siano suscettibili di controesame, e che non si possano ricevere che nella forma di un udito-dire, sono ammesse senza scrupolo. Un discorso di un delinquente condannato a morte, che tendesse a incolpare il suo complice, non sarebbe una testimonianza ammissibile. Dimandate il perchè? La ragione è prontissima: essendo un delinquente condannato, è divenuto infame, e perciò indegno di ogni credenza. Ma se lo stesso individuo, in luogo di essere sacrificato alla giustizia avesse ricevuta l' impunità per tradire i suoi complici, la sua testimonianza sarebbe valida, e sarebbe sufficiente per la convinzione, senza ulterior bisogno di altra prova.

Quando la forza dei motivi, che spingono i testimonj a mentire, è portata al più alto grado, la testimonianza è ricevuta: quando questi stessi motivi seduttori hanno più, o meno perduta la loro influenza, e che i motivi che li portano a dire la verità sono al contrario nel maggior rigore della loro fórza, allora la testimonianza è esclusa.

Questa esclusione è poi tanto men ragionevole quanto che in questo caso si pos-

sono ammettere ancora tutte quelle sicurezze giudiziarie, che non sono applicabili alla testimonianza di un uomo che muore di morte naturale. La vita di questo è fuori dei limiti dell'umana potenza. Quella del primo è nelle mani della giustizia. Tanto dopo la condanna quanto prima di questa, si possono adoprare tutti i mezzi di garantìa, che assicurano la verità della testimonianza, e sono l'esame, l'interrogatorio, la pubblicità, con tutti gli altri, che noi abbiamo altrove annoverati.

Capitolo VIII.

Dei mezzi, coi quali assicurare la comparsa di un testimonio.

La capacità dell' individuo in questione a servir di testimonio essendo conosciuta, rimane di assicurarsi della sua comparsa.

In questa occasione il legislatore, ed il giudice si dovranno decidere fra due interessi antagonisti; l'interesse della giustizia da una parte, e l'interesse del testimonio dall'altra in quanto che la domandata testimonianza lo esporrebbe a delle spese e a delle vessazioni.

La comparsa del testimonio essendo sempre accompagnata da una più o men grande vessazione, questo servigio non deve essere dimandato che dopo una dichiarazione solenne della parte, la quale stabilisca l'assoluta necessità di doverlo sentire.

Nei casi, nei quali la comparsa sottomette il testimonio a delle spese, questo servigio non deve pretendersi se non che dopo aver assicurata la di lui indennizzazione a carico della parte, che reclama la testimonianza, eccetto il caso, in cui la parte fosse impotente al pagamento; e allora spetta al giudice il bilanciare da qual parte vi sia pericolo di maggior perdita: se a danno del testimonio per la comparsa, o a danno della parte per la non comparsa.

Nello stato di cose il più ordinario, un testimonio, a cui il giudice avrà fatta conoscere tutta l'importanza del dovere che la legge gli impone, non avrà il pensiero di sottrarsi a questa obbligazione, e di privare la giustizia delle informazioni, ch'egli è in caso di darle. Le sicurezze richieste, e sufficienti per assicurarsi della sua comparsa possono appellarsi *sicurezze ordinarie.*

Ma vi sono dei frequenti casi, nei quali piuttosto che sottomettersi a questa obbliga-

zione, e alle vessazioni che l'accompagnano, il proposto testimonio prenderà il partito di nascondersi, o di abbandonare il paese. Le guarentigie destinate a provvedere a questi casi eventuali fuori della regola comune possono distinguersi col nome di *sicurezze straordinarie.*

I casi di ricorrervi saranno i seguenti:

1.° *Complicità.* — Che se per mancanza di cognizione, o di sospetto, il testimonio proposto non è stato messo in istato di accusa, e però sente di partecipar al delitto, e teme che si possa provar a suo carico, i motivi di evasione non saranno men forti in questo caso, di quello che il siano nell'altro dell'accusa diretta.

2.° *Subornazione.* — Questo termine, nel suo più comune significato, si applica ad un delitto di una natura positiva, ad una falsa testimonianza resa da un testimonio sedotto. Ma lo stesso effetto per l'esito della causa può essere prodotto da un semplice atto negativo, dalla sottrazione di una testimonianza essenziale. Questo mezzo ha ancora di particolare che procura i risultati stessi della menzogna senza essere esposto alla medesima infamia. Per isfuggire però ad ogni pena personale basta l'espatriazione,

e quanto all' inconveniente di espatriare può essere e grande, e piccolo secondo le circostanze. In certi casi il più gran prezzo offerto da un corruttore sarebbe senza effetto; in molti altri, nei quali l' individuo non trova ostacolo che lo trattenga, la più piccola somma può far inclinare la bilancia.

3.° *Simpatia* d'affezione, cioè simpatìa con l' individuo, gli interessi del quale sarebbero lesi dalla testimonianza. Le relazioni domestiche, di sposo, di padre, di figlio, di fratello, di sorella, ne sono le più note sorgenti: ma se l'amicizia, la pura amicizia potè determinar Teseo a penetrare nelle regioni infernali per liberar l'oggetto delle sue cure, a più forte ragione potrà impegnare un uomo della sfera comune a passare una frontiera, a visitare un vicino paese senza parlare dei motivi d' interesse, o di piacere che vi si possono congiungere.

Nei casi in cui il testimonio sarebbe maggiormente disposto ad eludere il servigio che la giustizia gli domanda, la sua condotta sarà generalmente governata dalle misure che le leggi avranno prese contro la sua non comparsa, e dalle conseguenze, che vi saranno attaccate.

Se, conformemente alle regole le più evidenti del senso comune, la conseguenza di non essersi arreso al primo comando, è un' obbligazione di rendersi al secondo, e così di seguito, *toties quoties*, con una pena per ciascuna mancanza, qualunque sia l'oggetto del testimonio refrattario, od il suo motivo, egli non può che vedere l'inutilità finale della sua resistenza, e il momento vicino, in cui egli sarà obbligato ad arrendersi, dopo una lotta, il danno risultante dalla quale è tutto a di lui carico.

In questa posizione, mettendo a parte certi accidenti, nei quali l'obbligazione di comparire in un dato giorno l'esporrebbe a qualche inconveniente particolare, vi sarebbero ben pochi casi, nei quali potesse egli formare il progetto di escludere un ordine giuridico.

Sarebbe d'uopo che esistesse per sua parte un progetto di emigrare, o di nascondersi, o che egli potesse pensare, che in questa dilazione, cioè nell' intervallo tra il primo ordine di comparire, e il secondo, qualche prova venisse a mancare; p. e. se egli presumesse che in questo intervallo qualche altro testimonio essenziale fosse espatriato, dimodochè, perduta la testimonianza di quello, la sua propria dovesse pure cadere.

Queste cause di deperizione tenendo alla natura stessa del delitto, o a degli accidenti, possono chiamarsi cause *naturali;* ma molte altre ve ne sono che risultano dalla legge stessa, o dal modo di amministrarla, e che si possono dire *cause fattizie.*

Sarebbe p. e. una causa fattizia di deperimento, se la legge assegnasse un tempo fisso, non suscettibile di estensione, un giorno determinato, e unico per la prestazion di un servigio, che, per la natura delle cose, può provare degli ostacoli insormontabili, delle dilazioni necessarie, se dopo di avere stabilito un giorno per la comparsa, e l'esame dei testimonj, in caso che non si presentino, ella non permettesse che loro fosse ingiunta un' altra comparsa in un' occasione susseguente. Confesso che una tale condotta giudiziaria è una assurdità, che tutt' al più può concepirsi, e di cui non si oserebbe suppor l'esistenza. Poichè in questa supposizione, un' ingiuria riparabile è convertita dal legislatore istesso in una ingiuria irreparabile. Egli entra in società coi malfattori, e col mezzo di misure precedentemente stabilite assicura loro un successo, che con nessun altro espediente avrebbero saputo ottenere. È egli stesso che dà origine ad una

catastrofe, che è il colpo capitale di tutti gli altri suoi travagli, e prepara nel modo il più importante una corte di giustizia per farne sortire il delitto in trionfo.

Eppure, di questo contro-senso in legislazione non sarebbe difficile trovar esempj nella pratica stessa dei tribunali i più celebri.

Vedete l'Inghilterra nei delitti i più gravi, quelli di fellonìa; per sentire dei testimonj sopra un secondo ordine, sarebbe d'uopo accordare un nuovo *trial;* ma che la decisione giusta, o non giusta, sia in favore dell'accusato, è questa una regola, ed una regola inflessibile di non accordarsi.

È chiaro che il vantaggio è tutto dalla parte dei malfattori, e dei malfattori della peggiore specie. Quale inconseguenza! Nei casi dei delitti appellati *misdemeanours*, ben inferiori ai primi, la legge non è così inflessibile; ella permette di retrocedere; così la possibilità di far giustizia è in ragione inversa dell' importanza dei casi.

Ed era ancora ben peggio altre volte. Non fu che nel 1702, che si fece una legge, che rendeva la comparsa obbligatoria per i testimonj in favore dell'accusato. Prima di quell'epoca dipendeva da essi il comparire, o nò, dietro l'ordine ricevuto. Non vi era

mezzo legale, onde forzare un uomo a cambiar posizione.

La massima, che è meglio lasciare sfuggire dei colpevoli, che condannare un innocente, è una di quelle, di cui si ha più abusato; ma indebolendo comunemente queste esagerazioni sentimentali, resterà sempre incontestabile il principio, che di questi due mali, la pena di un innocente è il maggiore. Ciò ammesso, non si può sconvenire, che se vi ha qualche differenza, colui che disobbedisce a un ordine in favore di un accusato, deve essere punito più severamente. È d'uopo però osservare, che in questo caso la sanzione morale, assecondata dal sentimento dell'umanità, supplisce in parte alla sanzione politica. Ma infelicemente la sanzione morale, e i sentimenti di umanità sono incerti, e precarj nella loro influenza.

Sembra che nella legge francese, dopo i lavori, di cui essa è stata l'oggetto, ancora si richiami lo stato di cose, in cui trovavasi l'Inghilterra un secolo addietro. Il testimonio chiamato dall'accusato è in libertà di comparire o nò, seguendo il grado di favore, o di disfavore ch'egli porta alla causa di quello. Il caso, da cui io desumo

questa conclusione, se il rapporto è fedele, è quello del tradimento commesso contro la persona di un primo magistrato.

Nel processo riportato da Pelletier, Demerville, uno di coloro, che erano accusati di aver progettato l'assassinio del primo console, si lamentò dell'assenza di Cambacérès. Dimando, diss' egli, che gli venga ingiunto di comparire. » Il tribunale non ne ha il diritto, rispose il Presidente. La comparsa dei testimonj a scarico è volontaria per essi. Il non comparire è lo stesso che rispondere, ch' essi nulla hanno a dichiarare in favore dell'accusato. »

L' ingiunzione di comparire deve essere più obbligatoria per i testimonj a scarico, che per gli altri. Il principio esposto dal Presidente, se il rapporto è esatto, è insostenibile. » Il non comparire, è rispondere; » ma sanno eglino sopra di che l'accusato vuole interrogarli? Non può forse essere sopra un fatto, ch' essi soli possono conoscere? non è egli possibile, che tutta la sua giustificazione riposi sulla prova di questo fatto? » Il non comparire è rispondere, cioè dire, ch' essi nulla hanno a dichiarare in favore dell'accusato. » Nò: è dire il contrario: Io non oso comparire, e

se l'osassi, non lo vorrei: al disopra di me vi ha un potente, che vuole che l'accusato sia trovato colpevole; andrò io in una corte di giustizia a salvare l'accusato a spese dei miei interessi, od a distruggerlo a spese della mia riputazione? Questo discorso può esser vero, o falso; ma per quanto si può interpretare il silenzio, questa spiegazione poteva applicarsi alla situazione di quest'accusato, e di coloro, che ad esso rifiutavano il primo servigio dovuto ad un cittadino, e ad un infelice.

Capitolo IX.

Delle sicurezze ordinarie.

Nei casi ordinarj, quali noi li abbiamo descritti, tuttociò che si richiede per parte del legislatore, si è di stabilire una pena in caso di non comparsa; e per parte del giudice, di notificar questa pena al testimonio proposto, marcandogli il tempo, ed il luogo, in cui presentarsi.

Relativamente alla scelta della prova, non havvi che applicare a questo caso particolare i principj generali, che sono stati esposti in un'altra opera. Io mi limiterò a

ripetere qui la prima di queste regole per dimostrare come la pratica comune sia stata difettosa.

La pena deve sorpassare il profitto del delitto.

Nel caso in questione, è manifesto che non vi ha limite fisso al profitto del delitto. Il profitto derivante dalla sottrazione di una testimonianza, può essere grande quanto lo è quello derivante da una falsa testimonianza. Non havvi alcun effetto, sia in male per per gli individui, o per il pubblico, sia in vantaggio per il testimonio delinquente, o per la parte, con cui è associato, che non possa egualmente essere prodotto o dall'una causa, o dall'altra.

Se l'esposizione ignominiosa proposta per il falso testimonio è inapplicabile alla sottrazione criminosa della testimonianza, le altre pene consistenti nell'imprigionamento, e nell'ammenda pecuniaria devono applicarsi ai due casi, ed essere illimitate nell'uno, e nell'altro.

Supponete la pena pecuniaria limitata ad una quantità precisa: quale ne sarà l'effetto? Si è che a riguardo di certi delitti, nei quali il profitto è superiore alla pena, ella opera *pro tanto* come una permissio-

ne. Eppure questa verità, semplice come è, è stata trascurata dalla legge francese. In questa legge che la causa sia civile, o penale, e qualunque sia il grado di sua importanza, la pena per la non-comparsa è fissata nell'atto di ordine che non è nè più, nè meno di dieci lire. Vi ha al di là delle dieci lire qualche pena nascosta. A questo riguardo nulla dicesi dalla legge, e nulla pure aggiunge l'atto di ordine. Se il tutto in ciò consiste, è chiaro che in ogni oggetto di contestazione superiore a questa leggiera ammenda, la pena legale è affatto nulla, e la parte viene abbandonata alla balìa dell' individuo, la testimonianza del quale le è sfortunamente necessaria.

Nella legge inglese, la pena pecuniaria, che porta l'atto di ordine è la stessa in tutti i casi, cioè di cento lire sterline. Ma al di là di questa pena limitata, e conseguentemente inefficace in una moltitudine di casi, vi hà la riserva di un' altra pena *illimitata*. Il delitto sotto la denominazione tecnica di *contempt* (disprezzo della giustizia) è considerato come un delitto contro la giustizia, è punibile con ammenda, o con imprigionamento, l'uno, e l'altro non limitati.

Questa pena *sussidiaria* è perfettamente competente per l'oggetto in questione; ma perchè non vien essa enunciata nell'atto di ordine? Il punto omesso è il più importante, poichè la pena enunciata, quella di cento lire, rimane senza effetto: l'ammenda, e l'imprigionamento per disprezzo della giustizia, di cui non si fa alcuna menzione, sono in pieno vigore.

Un' altra regola per l'impiego della pena è di far servire le pecuniarie all'indennizzazione della parte lesa.

Per il caso in questione, io posso citare la legge inglese come un modello.

Pena pecuniaria -- Pena proporzionata al male del delitto -- Pena applicabile in forma di soddifacimento, a beneficio della parte lesa. -- Tutta questa disposizione è ciò che deve essere.

Infelicemente però questo piano così saggio non ha l'estensione che dovrebbe avere.

Capitolo X.

Sicurezze straordinarie per la comparsa dei testimonj.

§. *I. Pegni, e cauzioni*

Si dà un pegno per l'adempimento futuro di un certo atto, quando una somma, od una cosa d'un valor sufficiente è messa in deposito di mani di confidenza, a condizione che se l'atto in questione è debitamente eseguito nel tempo, e modo determinato, il pegno sarà rimesso al deponente, e nel caso contrario ne sarà altrimenti disposto: p. e. che il tutto, od una parte verrà conceduto, in via di indennizzazione, alla parte lesa per il non adempimento dell'atto. Un immobile è preferibile in questo caso. Non vi ha nè vessazione, nè spesa, come può accadere privandosi di una somma di denaro. Tuttociò che devesi a questo proposito praticare, si è una pubblica notificazione, che l'oggetto impegnato non è più venale.

§. *II. Cauzione personale.*

Vi ha cauzione quando, in luogo di un deposito attuale, una o più persone s'impegnano in qualità di *mallevadrici* per l'esecuzione dell'atto da farsi dal loro *principale:* l'obbligazione di queste persone è tale, che se l'atto è debitamente fatto, si ritiene come cessata; ma in caso contrario i mallevadori sono soggetti a qualche inconveniente specifico, comunemente a pagare una somma in forma di soddisfazione alla parte lesa per il non adempimento dell'atto.

§. *III. Arresto personale.*

Una misura così vessatoria non può essere giustificata, che nell'una, o nell'altra delle due seguenti supposizioni.

1.° per evitare l'obbligazione di comparire, il testimonio proposto forma il progetto di espatriare, e non ha, o non vuole esibire una cauzione sufficiente.

2.° L'arresto è un mezzo necessario per costringere dei rispondenti, che senza questa misura, non si presenterebbero. La conseguenza dell'imprigionamento, in mancanza di cauzione, è di privare il testimonio della

sua libertà fino al momento dell'esame, a meno che, secondo la savia opinione del giudice, il male di questa vessazione non sia maggiore di quello, che può risultare dalla sottrazione di questa testimonianza. Supposto che il progetto di espatriare, per togliere alla giustizia un importante servigio, fosse bene provato, non conviene dolersi della severità della misura: l'imprigionamento tien luogo di pene, e opera per l'esempio.

§. *IV. Scelta del domicilio per la corrispondenza giudiziaria.*

Intendo che vi sia un domicilio assegnato, la casa di una persona risponsabile, p. e. quella del procuratore, o dell'avvocato dell' individuo in questione, a cui tutte le necessarie comunicazioni possano essere dirette, talmente che, dopo la trasmissione di un ordine giudiziario, e possa e si debba presumere che l'individuo l'abbia ricevuto, e ritenuto per colpevole, se non obbedisce. In questa scelta del domicilio si sottintende l'obbligo di non allontanarsene senza la previa permissione del giudice: mancando a questa obbligazione l' individuo si rende sospetto del disegno di espatriare, e si espone al pericolo dell'arresto personale.

§. *V. Salva-condotto, in caso di soggiorno all'estero, o di precedente espatriazione.*

Intendo per *salva-condotto* ciò che s'intende dalla legge germanica, cioè l'assicurazione di esenzione dalla presa di corpo, o di imprigionamento nei limiti della giurisdizione in questione, per la venuta al luogo di residenza del tribunale, per il soggiorno, durante il processo, e per la partenza dopo l'ultimazione dello stesso.

Una assicurazione di questa specie è una guarentigia data non dal testimonio, ma al testimonio. Suppone che possa essere esposto alla presa di corpo o per delitto, o per debito. Se si tratta di un delitto, il salva-condotto può essere considerato come una remissione temporale di pena per questo oggetto particolare. In questo senso è una specie di giustizia per evitare una più grande ingiustizia, nel caso, in cui si perderebbe il beneficio della sua testimonianza. Bilanciare gli inconvenienti delle due parti è la funzione del giudice; e secondo il più di bene, o di male, egli deve accordare, o rifiutare il salva-condotto. Il gran numero dei piccoli stati indipendenti, di cui era composto il corpo germanico diede luogo a questa misura,

che negli altri paesi deve a primo colpo d'occhio sembrare assai strana. Essa presenta l'idea di una negoziazione, e d'una specie di traffico tra la giustizia, e un uomo che è sfuggito alle leggi. Però, anche nei casi dei più scellerati malfattori, questo genere di compromesso, lungi d'aver prodotto dei mali effetti, ha sempre portato un avvantaggio alla giustizia. Nella giurisprudenza inglese una disposizione della stessa natura non è senza esempio. Si accorda, in caso di debiti, per avere la comparsa di una persona in qualità di testimonio. La differenza tra le due leggi è considerevole, e non è difficile di renderne ragione colle circostanze dei due paesi. Nella Gran Brettagna l'espatriazione non potendo aver luogo senza un tragitto sul mare, la giustizia ha sopra i malfattori un potere più sicuro che in Germania; quindi non è discesa a trattare con essi. In Inghilterra, ove l'esenzione non si accorda che ad una sola classe di persone (i debitori) tuttociò che si fa a questo riguardo, si fa per una regola generale, senza abbandonarsi alla discrezione del giudice. In Germania, ove l'esenzione si estende ad ogni genere di malfattori, era d'uopo dar luogo ad una considerevole discrezione

del magistrato. Il giudice è sempre chiamato a paragonare il pericolo d'aprire il paese a un delinquente con l'urgenza del bisogno della sua testimonianza.

§. *VI. Esame al letto di morte.*

Che il testimonio si presenti al giudice, o che il giudice vada al testimonio, l'oggetto principale è egualmente ottenuto; ma non lo è nei due casi sotto una forma egualmente vantaggiosa. La pubblicità, non può aversi nelle operazioni eseguite nel secreto di una camera, e soprattutto nella camera di un infermo. Una deposizione ricevuta in questa forma privata, qualunque sia il grado di inferiorità, da cui è accompagnata, val meglio della privazione di questa prova, e specialmente non potendone ottenere di altra specie. Questa deposizione presa direttamente, quantunque non abbia tutte le guarentigie d'una deposizione pubblica, val più di ogni altra specie di prova derivata dalla stessa sorgente, p. e. val più di uno scritto casuale della persona in questione, o di un udito-dire di coloro, che la circondano. Val più ancora della sua stessa deposizione, anche corroborata con giuramento, fuori della presenza del giudice, e senza

l'ajuto di quelle domande incidentali, che sono il più efficace scrutinio della verità. Questa testimonianza così ottenuta, sotto questa forma inferiore, sarà ella domandata nel più breve tempo possibile, o si ritarderà l'operazione colla speranza, che l'ammalato ricuperando la sua salute, sarà in istato di farla in pubblico? La soluzione del quesito dipenderà dal savio arbitrio del giudice. Le ragioni pro, e contro sono suscettibili di variare in tutti i gradi possibili, e una regola inflessibile sarebbe necessariamente erronea. Il grande pericolo è quello della perdita totale della prova per la morte del testimonio.

Quanto alle formalità da osservarsi in questo caso, il giudice avrà per principio generale di dare alla testimonianza tutte le guarentigie, che lo stato del testimonio può ammettere.

Capitolo IX.

Produzione delle prove reali.

Ciò che è stato detto sulla scoperta delle prove personali può egualmente applicarsi alle prove reali con pochissime variazioni.

I mezzi da impiegarsi assumeranno differenti caratteri, e differenti denominazioni, secondo la natura delle cose, mobili, od immobili, peribili, o non peribili, aventi un valore intrinseco, o solamente un valore di convenzione, come le scritture, i contratti ecc.

Vi sono dei mezzi, che vanno a due scopi, quello di assicurare la produzione delle prove per la giustizia, e quello di servire alla polizia preventrice: tali sono le misure prese contro certi delitti negativi, consistenti a chiedere le tasse, e soprattutto le tasse che sono imposte a certe manifatture, o a certi rami d'industria. Un officiale vien destinato ad ispezionare le operazioni d'una distillerìa, o d'una birrerìa; egli ha il potere legale di *entrata*, e di *visita*. In tanto che il delitto in questione è prevenuto da questa ispezione, l'oggetto della polizia è effettuato, e tutto finisce. Se il pagamento è eluso, o se si omettono degli atti prescritti per assicurarlo, gli officiali ispettori raccolgono le prove per la giustizia, e le disposizioni stabilite per prevenire il delitto si mostrano nel loro carattere di misura provvisoria per istabilire la prova.

La distinzione relativa alle persone, tra sicurezze ordinarie, e sicurezze straordinarie, si applica egualmente alle prove reali. Nel caso delle persone, la sicurezza ordinaria consiste in un ordine giuridico di comparire, sotto una tal pena eventuale in caso di disobbedienza; nel caso di prove reali mobiliari, la sicurezza ordinaria consiste in un ordine diretto al proprietario, o possessore della cosa in questione d'essere pronto a produrla alla prima requisizione.

Le sicurezze straordinarie, p. e. la cauzione, la fissazione di domicilio, il salvocondotto, la visita fatta dal giudice, applicabili alle persone nei casi, nei quali è d'uopo assicurarsi della loro deposizione, sono egualmente applicabili agli individui come proprietarj, e possessori di differenti cose mobili, od immobili, considerate quali sorgenti di prove reali.

La più efficace delle sicurezze straordinarie per rapporto alle persone, e l'ultima a impiegarsi, è la presa del corpo, e l'adduzione al giudice: la stessa misura è applicabile alle cose con minor difficoltà, e vessazione.

Relativamente alle persone, l'utilità della procedura investigatoria si limita all'oggetto

della *scoperta:* relativamente alle cose la procedura investigatoria ha una maggiore estensione. Perchè? perchè un uomo non può tanto facilmente affatto nascondersi, e non può passare clandestinamente da una mano in l'altra; mentre che un diamante, od una carta di contratto può venire sottratta colla più grande facilità: se dunque si conosce una delle mani, per cui l'oggetto è passato, basta per seguirlo dall'una in l'altra, fino a tanto, che si scopre; e non vi ha alcuno dei detentori passaggieri, che possa o negare di averlo ricevuto, o rifiutare di far conoscere il depositario susseguente, senza rischiare d' incorrere nelle pene della falsa testimonianza.

Ecco una maniera di procedere, che tende francamente al suo scopo. Volete voi un esempio del contrario? non sarà difficile di trovarlo. Una delle parti (supponiamo l'attore) ha bisogno di una prova, che il documento in questione esibirebbe: questo documento è tra le mani della parte avversaría, od in quelle di un terzo, che, senza aver parte nella causa, è però favorevole al partito contrario. In questo stato di cose, ecco come la legge vi ha provveduto; vi ha il formulario d'un ordine, che ingiunge, sotto

una certa pena, al testimonio proposto di presentarsi il tal giorno davanti al giudice, e di portare con sè il documento in questione. Che farà egli in conseguenza? Non lo porterà, se ha senso comune. » Ov'è il documento? dice il giudice. -- È, risponde il testimonio, nelle mani di Giovanni. Prima che mi giungesse l'ordine, Giovanni aveva desiderato di vederlo, ed io gliel prestai; ricevuto che ebbi l'ordine di comparsa, glielo dimandai, e mi promise di rendermelo; ma quando mi portai alla sua casa per ritirarlo, mi disse di averlo cercato fra le sue carte, ma che non gli venne fatto di ritrovarlo. » Così il testimonio delude la giustizia completamente, nel caso, in cui la causa deve esser decisa nel medesimo giorno, senza la possibilità di un' udienza posteriore, e pertanto che arrischia egli? nulla: tuttociò che ha esposto è strettamente vero.

A questa debolissima procedura sostituite il modo investigatorio, che la natura della cosa richiede, e l'attore, perseguendo il documento di mano in mano, è sicuro di rinvenirlo. Può essere distrutto, ma chi lo distrugge agisce a suo pericolo, la pena è imminente sopra di lui, e non può impunemente prendersi trastullo della giustizia.

I mezzi fisici di assicurazione, e di adduzione sono necessarj per le prove reali quanto lo sono per le personali, non nel caso in cui il possessore della cosa ha un interesse predominante di conservarla, ma in quelli, nei quali la sua probità non è sotto questa salva-guardia. Ordine di produrre potrebbe essere in questo caso avvertimento di distruggere, se fosse contrario alle cause. Per avere una speranza di successo, è d'uopo, che possa essere preso all'improvviso: è vero che dubitando del partito che se ne può trarre contro di lui, egli può distruggere la prova reale in questione, da che è nelle sue mani, e se nessuno sapeva che era nelle sue mani, il male è senza rimedio: ma quantunque la vigilanza sia la virtù del vizio, l'improbità non è sempre in guardia. Togliete il potere di agire all'improvviso, e il possessore della prova reale potrebbe avere un interesse a conservarla, non per produrla onestamente, ma per farne l'oggetto di una transazione lucrativa, p. e. per venderla alla parte, che ne ha bisogno.

Capitolo XII.

Regole sulla ispezione delle prove scritte.

In molti casi, senza la facoltà d'un' ispezione preparatoria, e della trascrizione di documenti, quella di impiegarli come prove definitive sarebbe poco utile, se la forma della procedura è tale, che l'esame delle prove, e la decisione debbano farsi nella medesima seduta. La loro utilità è variabile all'infinito, secondo la massa più, o meno grande di questi documenti, secondo l'ordine, o il disordine, in cui si trovano i materiali da consultare, e secondo che sono provveduti, o sprovveduti di mezzi, che facilitino le ricerche, come le tavole delle materie, gli indici ecc.

L'ispezione preparatoria, necessaria a proporzione che la massa dei documenti è più considerevole, si riporta agli usi seguenti:

1.° Opportunità di separare tuttociò, che è pertinente al soggetto da ciò che non lo è.

2.° Tempo necessario per mettere in ordine i materiali, per osservare la loro applicazione alla causa, e le conclusioni, che se ne possono trarre.

3.° Tempo di trascrivere i passi in questione in totalità, o per estratto.

Vediamo ora le regole da stabilirsi relativamente all'ispezione dei documenti civili.

Regola 1.ma Il giudice non dovrà accordare l'ispezione preparatoria senza il consentimento del possessore, a meno che i documenti non debbano essere prodotti come prova definitiva.

Regola 2.da Quando i documenti scritti devono essere prodotti come prove definitive, la loro ispezione preparatoria deve essere accordata, anche senza il consentimento del possessore.

Regola 3.za Se i documenti in questione sono misti ad altri documenti, che non appartengono al soggetto, e che abbia ragione di temere che la loro divulgazione sia pregiudizievole, il giudice, sulla domanda della parte interessata, prenderà in ciascun caso le disposizioni necessarie per conciliare gli opposti interessi.

Si tratta p. e. dei libri di un negoziante, o di un manifatturiere, contenenti il secreto de' suoi affari commerciali, o de'suoi procedimenti industriali; si tratta delle minute di un registro pubblico, dell'ammiragliato, della guerra ecc.; non si permetterà

l'ispezione, e la trascrizione alla parte interessata, se non che dopo aver prese delle precauzioni per limitare le di lei ricerche a ciò che le è necessario. I mezzi, coi quali ottenere questo scopo saranno suggeriti dalla diversità dei casi. È vero, che questi mezzi possono sembrare minuziosi, ma si daranno delle circostanze, nelle quali saranno assolutamente necessarj, p. e. in cause relative a operazioni politiche, o militari, nelle quali la divulgazione di un secreto potrebbe essere della più grande importanza. È vero altresì, che in simili casi la più parte dei governi, e soprattutto le monarchìe assolute troncherebbero il nodo della difficoltà compediando le formalità, e proibendo ogni comunicazione di pubblici registri; ma non vi ha governo, in cui non si possa rimpiazzare con vantaggio l'esercizio del potere arbitrario col mezzo di una marcia regolare della giustizia e di savie disposizioni prestabilite.

Nella giurisprudenza inglese, il diritto di ottenere la facoltà di un'ispezione preparatoria contro il voler della parte, sembra essere di moderna data. Si può considerare come una di quelle felici innovazioni, che malgrado la forza d'inerzia, di tempo in tempo, e senza sapere il come, penetrano nel sistema della pratica forense.

In una procedura, in cui, sotto una moltitudine di pretesti, si aveva ristretto il diritto di ottenere delle prove definitive, e più ancora delle prove investigatorie, ciò che concerneva la prova per iscritto doveva essere sopra un cattivissimo piede. Fu d'uopo che l'uso di tenere i libri, i giornali, di scrivere delle lettere, d'avere delle minute di tutti gli atti pubblici, divenisse generale per aver finalmente persuasi i giudici di estendere i loro poteri fino a costringere le parti a produrre questi documenti. È vero che i contratti propriamente detti sono di una lontanissima antichità; ma scrivere, e leggere sono due arti differenti. Così anche al giorno d'oggi nello stile della legge, colui che ha contratto un impegno per iscritto (*a bond*) non si ritiene che sappia leggerlo. Ciò che egli domanda, quando un'azione è intentata sopra di questo scritto, non è di leggerlo egli stesso, ma di sentirne la lettura.

Percorrendo il digesto di Conyers, sopra trentadue casi, in cui questo diritto d'ispezione preparatoria fu riclamato, io ne trovo sedici, nei quali, seguendo il voto della ragione, e della giustizia, venne accordato, e sedici, nei quali si rifiutò. Fra

questi ne veggo due, o tre, ove la ragion del rifiuto sembrava essere stata l' *impertinenza* della domanda, o la *vessazione preponderante* per l'altra parte. Ma negli altri non trovo alcun dato per iscoprire la ragion del rifiuto.

Capitolo XIII.

Degli scritti.

Relativamente ai mezzi di assicurare la produzione degli scritti, essi sono gli stessi di quelli, che servono per le prove reali.

L'autenticità dello scritto è ella in disputa, o nò? È d'uopo condursi differentemente in questi due casi. Se ella è in contestazione, lo scritto deve esser prodotto in originale per le stesse ragioni, che si trasporta per l' ispezione il corpo di una persona recentemente uccisa, i vestiti ch'ella aveva, le armi, che hanno servito alla sua morte. Se l'autenticità non è in contestazione, la cosa da esaminarsi essendo il tenore dello scritto, e non lo scritto individuale stesso, una copia può ben servire

quanto l'originale, e si possono risparmiare gli inconvenienti, che frequentemente risultano dalla necessità di produrre l'originale.

Tuttociò che serve alla scoperta delle prove reali può eziandio servire alla scoperta delle prove scritte: le precauzioni da impiegarsi per impedire che uno scritto sparisca, o non passi secretamente dall'una in l'altra mano saranno le stesse che si impiegano per le prove reali. È d'uopo ancora osservare che queste precauzioni sono più necessarie, poichè uno scritto non avendo un valore intrinseco commerciale, ma solamente un valore relativo, è più esposto al pericolo della distruzione all'oggetto di annichilare la prova, che ne risulta.

Rapporto poi all'estrazion della prova che egli è capace di esibire, lo scritto parla da sè, e ciò in un senso meno figurativo che alcun altro articolo, di prova reale, ben inteso che non siavi contestazione sulla sua autenticità; poichè se è contestato, la discussione di questo punto è più difficile, e più complessa in generale di quella che può sorgere sulla autenticità delle prove reali.

Mezzi di prevenire la soppressione di una prova scritta, o di rimediarvi.

Noi abbiamo fatta menzione nel capitolo precedente della difficoltà di preservare, di garantire da ogni deperizione un articolo di prova reale, che si trova nel possesso d'una parte avversaria. Nel caso di un articolo di prova scritta, questa difficoltà sarà più grande in certe circostanze, e minore in certe altre. Per le prove reali, il valore della cosa sarà proporzionalmente una sicurezza contro la sua distruzione, ma in qual senso? Contro la distruzione dell'oggetto nella sua natura utile; sia; ma non contro la sua distruzione in qualità di prova; non sarà distrutto, ma alterato. Un fanciullo, la filiazione del quale è contestata fra due padri, non sarà distrutto nè dall'uno, nè dall'altro; ma se vi sarà qualche marca sulla sua persona, che possa servire in qualità di prova reale, la sicurezza che si ha della sua vita non si estende fino alla conservazione di questa marca: lo stesso dicasi di molti altri consimili casi.

Nel caso di uno scritto, che si trova in possesso della parte avversaria, o di un

terzo legato con lei d' interessi, la sola sicurezza che si può avere per la sua produzione, è la necessità contingente, in cui può trovarsi la parte di produrlo per qualche altro oggetto: egli non ha un valore *assoluto:* l'alternativa di essere conservato, o distrutto corrisponde al suo *valore relativo* al possessore. Ecco il pericolo: come si può prevenirlo?

Nel caso, in cui lo scritto è nelle mani della parte avversaria (supponete un contratto) il giudice dovrebbe essere autorizzato a dichiarare, che se lo scritto in questione non è prodotto, la parte refrattaria non potrà in seguito farne alcun uso a suo beneficio; che è come distrutto, ed annullato relativamente ad essa, ed ai di lei rappresentanti. Ciò suppone, che la parte sarà stata debitamente convinta di averlo avuto in suo possesso, e di averlo criminosamente sottratto, ed egli sarà necessario di aggiungere una clausula, che salvi gli interessi di ogni altra persona compresa nell'atto, e innocente nella commessa frode.

A questo mezzo se ne può aggiungere un altro più diretto, e soventi di un' efficacia più certa. Quest'atto è stato in vostro possesso? -- Sì -- Come è sortito dalle vostre

mani? -- Il silenzio, ô le risposte evasive possono esibire una prova soddisfacente quanto la rivelazione di una soppressione fraudolenta.

Ma il tenor dello scritto non è conosciuto. In questa supposizione che si deve fare? Presumere ch'ei sia favorevole il più possibile ai riclami della parte che lo invoca; sfavorevole nello stesso grado a quelli della parte che lo sopprime; nulla di più giusto. Voi nascondete quest'atto; noi dobbiamo presumere ch'egli darebbe peso alla causa del vostro avversario nella più grande estensione.

Nel caso, in cui lo scritto sia tra le mani di un terzo, questo rimedio perde della sua semplicità, e sicurezza. Che la distruzione sia reale, o pretesa, che sia accidentale, o intenzionale, accompagnata, o nò da mala fede, che sia stata fatta col disegno di favorire la parte avversaria, od un' altra persona, questi sono altrettanti punti che il giudice deve chiarire coll'esame di testimonj sospetti di collusione, e col calcolo di tutte le circostanze del caso. La collusione è dessa provata? la parte che ha agito con frode deve perdere la sua causa, e il giudice può dichiarare, che l'atto sop-

presso è annullato in tutte le sue eventuali risultanze vantaggiose per rapporto a chi ha agito con frode. Quanto al testimonio colludente, supposta stabilita la collusione, egli deve essere assoggettato ad una pena. Ma e se non si potesse stabilire la criminosità del testimonio colludente, che farà il giudice? Se si tratta di una causa non penale, in cui l'attore ha un interesse eguale a quello del reo convenuto, in cui l'uno guadagna ciò che l'altro perde, la probabilità della mala fede nella parte in favor della quale l'atto è soppresso, basta per far inchinare contro di lei la bilancia della giustizia, quando d'altronde sarebbe eguale.

Capitolo XIV.

Condotta da osservarsi con dei testimonj refrattarj.

È qui il punto difficile: il legislatore non ha che la scelta fra gli inconvenienti. Che un individuo, che ha tutte le qualità richieste per testimoniare, faccia la sua deposizione, questo è un risultato a desiderarsi per la stessa ragione che si desidera la giustizia. Poco importa che sia condotto

d'avanti al giudice, se là egli rifiuta di parlare. Questo rifiuto è un delitto contro la giustizia. Qualunque sia il motivo, che eccita il testimonio a quest' atto di disobbedienza, è d'uopo trovare una contro-forza sufficiente per superarlo; altrimenti la sorte di ogni causa, e l'intiero potere della giustizia, e delle leggi è reso nullo, e caduco.

Cominciamo dal fare una distinzione tra il testimonio, che è parte in causa, e quello che non lo è. Questa distinzione fondamentale spande una gran luce sulla materia, e fa sparire una parte delle difficoltà.

1.° Il testimonio è anche parte? egli è sotto il potere della giustizia. Rifiuta di parlare? Essa gli fa perdere la sua causa. Si presenta egli col carattere di attore? l'oggetto della domanda non è atteso. Il giudice gli dice: voi non avete diritto ch'io vi presti il mio servigio: rifiutate di adempire una condizione essenziale, senza la quale io nulla posso per voi. Si presenta col carattere di reo convenuto? Rifiutate voi di parlare? gli dice il giudice: segno evidente che non avete solide ragioni da opporre al vostro antagonista: il vostro silenzio stabilisce il suo diritto contro di voi.

Se questa regola è incontestabile in materia civile, ella non è meno giusta in materia penale. Allorchè un accusato sente i testimonj, che lo aggravano, allorchè vede ch'essi sviluppano delle prove che devono operare sulla convinzione del giudice, s'egli si ostina a star silenzioso, la conclusione, che contro di lui si deduce è tanto naturale, quanto legittima: può egli avere qualche ragione di tacersi fuori di quella di incolparsi più gravemente parlando? Supponetelo innocente: è moralmente impossibile ch'egli rifiuti di parlare: parlando ha tutto a guadagnare, e nulla a perdere; silenzio è sinomino di rivelazione. La rivelazione è una confessione *di bocca:* il silenzio è una confessione *di fatto.* Nella supposizione contraria, s'egli può disingannare i suoi giudici, e che non lo voglia, muore di sua propria volontà, muore di suicidio.

Ma si dirà: voi desumete dal silenzio una conclusione esagerata. Il silenzio, come tutte le altre prove circostanziali, è suscettibile di considerazioni infirmanti: può essere il risultato dell'incapacità, dello stupore, d'una alienazione mentale, d'un principio d'onore, o di generosità.

Sì, senza dubbio; e un giudice sarebbe troppo ignorante nei primi elementi dell'arte giudiziaria, se non sapesse distinguere la natura, e le cause del silenzio. Ma di che si tratta? Di casi, nei quali esistono delle prove del delitto, delle testimonianze sufficienti contro l'accusato; prove, testimonianze, ch'egli deve essere in istato di confutare, se è innocente, e sulle quali non può tacersi, se non perchè la sua coscienza lo condanna. Nella giurisprudenza inglese, in cui un accusato colpevole si serve del privilegio della legge per nulla dire, in cui nessuna domanda gli vien fatta, si può dubitare che il suo silenzio non produca un effetto sullo spirito del giury? Invano si sosterrebbe il contrario. I giury sanno per esperienza che gli accusati innocenti non trascurano i loro mezzi di difesa.

Questo principio ammesso, è evidente che tutti i mezzi di costringimento, che furono per così lungo tempo in pratica, onde forzar gli accusati a rispondere, e per istrappare loro delle rivelazioni, erano assolutamente superflui. La tortura, in ultima analisi, non serviva che a ottenere una cosa inutile in una procedura pubblica, e ben condotta; io voglio dire la confessione di-

retta dell'accusato: inutile, io la ripeto, perchè ella ha il suo equivalente, sia nel silenzio, sia nella debolezza delle risposte dell'accusato sopra le prove, che sono prodotte contro di lui.

Ci si dispenserà, io credo, nello stato attuale della pubblica opinione, di entrare in una lunga discussione sulla tortura. Noi possiamo considerarla come un flagello, che ha cessato di imperversare, e che non può durare lungo tempo presso popoli civilizzati, dei quali essa disonora ancora i tribunali. Io non faccio che riassumere sommariamente degli argomenti di già conosciuti, e sviluppati da scrittori eloquenti. Getto un velo sulla barbarie dei mezzi; fossero eglino estremamente addolciti, sarebbero ancor detestabili: ogni rigore, anche nel grado il più debole, applicato agli accusati collo scopo di forzarli a parlare, è ingiusto, superfluo, pericoloso.

La tortura è impiegata per strappare delle rivelazioni, per supplire all'insufficienza delle prove. In questa supposizione, il delitto non è dunque provato? Che fa il giudice? Ordina di tormentare un uomo nel dubbio ancora s'egli sia innocente, o colpevole; lo punisce per dei sospetti, per

sapere se avrà diritto di punirlo, egli lo tratta per ottenere la prova del delitto come il tratterebbe se la avesse di già ottenuta.

Non è questo, risponderà il giudice: noi abbiamo delle prove; ma prima di mettere un accusato a morte, è d'uopo avere la sua confessione: è d'uopo averla per nostra intiera soddisfazione, e per quella del pubblico.

Ma questo mezzo, che voi impiegate per ottenere questa soddisfazione, può egli procurarvela? No, non lo può: queste rivelazioni formali, strappate coi tormenti, lasciano per lo meno quello stesso dubbio, che risulta dalle confessioni virtuali del silenzio. Nulla dunque si è guadagnato per la sicurezza del giudice. E coloro che pensano, che la pena di morte non è giustificabile senza la confessione diretta dell'accusato, devono necessariamente concludere per l'abolizione di questa pena. Non havvi strada di mezzo: è d'uopo abolirla, se non si può giustificare che con un mezzo così funesto alla giustizia, e così formidabile per l'innocenza. Superflua sotto il rapporto della prova per un accusato sufficientemente convinto, la tortura ha un effetto ben contrario allo scopo della legge per un delinquente

duro, e robusto, capace di resistere al dolore, e abbastanza attaccato alla vita per conservarla a questo prezzo; egli è assicurato dell' impunità finale, e sfugge a una convinzione manifesta. E qual è la classe di delinquenti, in favore dei quali questo azzardo è al più alto grado? Precisamente per coloro, che, dopo la loro liberazione, saranno i più spaventevoli per la società, e i più fecondi in delitti futuri.

Ma supponete un altro risultato, gli esempj del quale non furono che troppo frequenti, e troppo avverati. Supponete che l'accusato sia innocente, e che la rivelazione del delitto gli sia strappata col mezzo della tortura: il male è incalcolabile: il colpo portato alla confidenza pubblica è profondo: l' innocenza è compromessa, e non si può più contare sopra di essa. E vedete qual contrasto nel risultato: la tortura non presenta un pericolo per un delinquente; anzi gli offre un mezzo di salute: ogni suo pericolo è per colui che è innocente. L'errore in questo sistema, è tutto dal lato. dell' indulgenza per i malfattori, poichè porta seco la distruzione degli innocenti. Ecco pertanto ciò che fu il frutto di una falsa nozione, cioè, che la rivelazione

è necessaria; ed è ben sorprendente ch'ella siasi mantenuta così lungo tempo, quantunque s'abbia avuto sotto gli occhi l'esempio dell'Inghilterra, ove questa rivelazione ben lungi dall'essere ricercata, non è neppur ricevuta, e dove la sicurezza pubblica, relativamente alla giustizia criminale, è portata al più alto grado: ma questa sicurezza ha per base una procedura franca, una pubblicità intiera e la garantìa accordata a tutti i mezzi di difesa.

La tortura che si è detta *definitiva*, quella applicata a un delinquente convinto per fargli confessare i suoi complici, non è meglio fondata: può esser certo ch'egli ha *avuto* dei complici, ma non può esser certo ch'egli li *possa* far conoscere; le più grandi apparenze a questo riguardo possono essere ingannevoli. Due briganti possono aver agito senza concerto, il loro incontro può essere stato fortuito, il loro vincolo momentaneo. Gli incendj di Londra nel 1780. esibiscono degli esempj memorabili dello stesso delitto commesso da due, o più individui, senza alcuna complicità anteriore. Si vedevano nella stessa casa due specie di incendiarj assolutamente distinte: gli uni erano fanatici, gli altri ladri: i fanatici non erano

i meno pericolosi, ma non è naturale il supporli legati d'interesse coi ladri. Dicasi lo stesso in un gran numero di delitti politici: se non vi è complicità, non vi sarà rivelazione, cioè, non vi sarà una rivelazione vera, poichè ve ne possono essere di false, strappate colla violenza dei tormenti, e col desiderio di compendiare i processi: questo è un pericolo terribile, di cui offrono molti esempj gli annali sanguinarj della tortura.

M'affretto di finire questo doloroso argomento, e non aggiungo che una parola: la fortuna ha corrotto la giustizia, ed i giudici: una falsa garantìa si è opposta per lungo tempo all'adozione delle sole vere sicurezze desiderabili nell'amministrazione della giustizia criminale.

2.° Noi siamo giunti a un caso ben differente, quello di un testimonio, che non è parte in causa, che nulla ha a perdere per il proprio silenzio, che può aver dei motivi, onde tacersi, e che interrogato dal giudice sopra fatti giunti a sua cognizione, prende il partito ostinato di non rispondere.

Il delitto del testimonio refrattario può definirsi -- un atto di disobbedienza alla

giustizia, consistente nel rifiuto di rivelare un fatto, allorchè egli conosce il fatto, ed è certo che non può negarlo. –

Ecco il delitto *negativo*, che si tratta di far cessare; ma come farlo cessare se non col mezzo di una pena, o, a parlare più propriamente, con una via di costringimento?

Questi mezzi devono variare, secondo l'importanza della deposizione testimoniale.

Si tratta di cercare delle novelle prove contro un delinquente di già conosciuto, di già fra le mani della giustizia, e contro il quale si hanno già degli altri testimonj? si può giungere alla prova, malgrado il silenzio di colui, che rifiuta di parlare; il male è al suo minimo termine, e può essere affatto nullo.

Si tratta invece di un delitto, di cui si cerca l'autore ancora sconosciuto, e si manca di indizj, e di prove? il silenzio del testimonio refrattario è un male più grave, poichè può causare l'impunità d'uno o più delinquenti.

Fra i mezzi di costringimento è d'uopo escludere tutti quelli, che produrrebbero un male irreparabile: il male deve cessare, se è possibile, allorchè cessa la disobbedienza.

È d'uopo ancora escludere tutti quelli, che partecipano della violenza corporale: si camminerebbe a fini contrarj. L'anima può inferire contro il dolore: si eccita l'orgoglio, e si dà causa a un trionfo in una rivolta contro la legge.

Il semplice imprigionamento non basterebbe sempre; vi potrebbe essere disposizione a soffrire questa pena, per differenti motivi; tali il dispetto, un falso punto d'onore, l'odio, l'amicizia, lo spirito di partito, l'interesse di una ricompensa ecc. Vi ha una specie di costringimento, di cui si può riguardare l'effetto come sicuro: l'imprigionamento nella solitudine, e nelle tenebre, senz'altro alimento, che il solo necessario al sostentamento della vita: così si abbandona l'uomo alle sue riflessioni, gli si tolgono gli stimolanti della resistenza, e la notte di una prigione solitaria abbatte l'orgoglio, e la sommissione si presenta bentosto come un partito unico, e necessario. Se questa specie di penale costringimento fosse stabilita, è d'uopo credere che non si avrebbe soventi bisogno di ricorrervi. Il rifiuto positivo di testimoniare rade volte si sostiene al cospetto dei giudici: il testimonio involontario ricorre più volontieri ai fuochi

fatui; egli ha moltissimi mezzi di nascondere ciò ch'egli sa, senza che si possa convincerlo. Ma togliete la pena legale, e tosto questo delitto di disobbedienza diverrà comune.

Questa legge esige molte precauzioni: È d'uopo limitar la pena per la *durata*: è d'uopo assoggettarle a delle *regole*.

Prima condizione: che il giudice abbia la prova del delitto, cioè, della capacità del testimonio di rendere il servigio ch'egli rifiuta.

Seconda condizione: ch'egli dia a quest'atto tutta la possibile pubblicità.

L'oppressione in tutte le sue forme aspira al secreto; ella nulla di più paventa che la gran luce: il magistrato il più tirannico divien moderato, e i più audaci divengono circospetti, dacchè, posti davanti agli sguardi del pubblico, sentono, che non possono pronunciare un giudizio senza essere al tempo medesimo giudicati eglino stessi.

Capitolo XV.

Misure a prendersi contro la deperizion delle prove.

Parlando della deperizione delle prove, ci si presenta qui una distinzione necessaria a farsi tra l'*oggetto* sorgente della prova, e la *prova* che ne risulta. -- Se l'oggetto sorgente della prova, è chiaro che nello stesso tempo perisce pure la prova, che se ne sarebbe potuto trarre. Ma l'oggetto può conservarsi nel suo carattere naturale, e ordinario, e perire nel suo carattere di prova. Un esempio schiarirà questa distinzione. -- In un caso di omicidio, un vestito tinto di sangue, se viene ad esser terso nell'acqua, è conservato come vestito; ma come sorgente di prova relativamente al fatto in questione, egli è tanto compiutamente distrutto, quanto se fosse stato abbruciato.

La stessa distinzione si applica alla testimonianza personale. L'individuo proposto per testimonio può cessare di vivere, ma egli può vivere, e non essere più capace di servire come testimonio, sia per una malattia che altera la sua memoria, o le

sue facoltà intellettuali, sia per un cangiamento di luogo, che lo sottrae alla giustizia.

I mezzi, onde prevenire la deperizione delle prove rientrano per la maggior parte nella classe di quelli, che più sopra abbiamo esposti onde assicurare la loro produzione. Ottenendo quest'oggetto si ottiene pur l'altro. Da che la prova è stata esibita, e la sua esibizione debitamente registrata, si è fatto tutto onde evitarne la deperizione.

Vi sono però de' casi che addomandano delle misure speciali, secondo che la cosa sorgente della prova, è d'una natura più, o meno peribile.

Facciamo di nuovo un' osservazione generale. Nulla vi ha di più proprio per prevenire la deperizione delle prove quanto la prontezza, e la speditezza nella procedura; ma io non insisto sopra questo punto. Quantunque questa considerazione sia fortissima, le ragioni dirette per evitare ogni dilazione superflua son prove di molto calcolo. Dato che ogni dilazione sia un' ingiustizia, quand' anche ne potesse risultare alcun pericolo per la prova, la convenienza di evitare quest' ingiustizia è una ragione sufficiente.

Dopo questi preliminari, noi possiamo passare alle misure speciali, che si debbono

prendere in certi casi particolari, onde prevenire la deperizione di una prova, che è periclitante.

1.° Accelerare, a ragione di questo pericolo, la causa in questione, cioè a dire, concederle una priorità sopra altre cause, che nell'ordine regolare della disciplina interna dei tribunali, dovrebbero avere la precedenza.

2.° Esaminare il testimonio in questione prima del tempo *ordinariamente* stabilito. Questa priorità conceduta a un testimonio può essere soventi indifferente in sè stessa; ma ella può avere degli inconvenienti, e spetta al giudice il paragonarli cogli avvantaggi. Non saravvi però in generale obbiezione a farsi contro questo acceleramento della testimonianza, se essa è accompagnata da tutte le sicurezze richieste, e se la parte interessata può contro-esaminare il testimonio.

3.° Impiegare un *modo* di esame inferiore dal lato delle guarentigie ordinarie. Questo è il caso p. e. in cui si assume una testimonianza anche quando il testimonio non può essere contro-esaminato dalla parte interessata: si è tatvolta condotti a questa misura, quando il pericolo è pressante, e

quando la prova testimoniale, nel caso in questione, corre pericolo di perire, se viene differita. Ciò comprende tutti i casi di delitto, nei quali si raccolgono tutte le prove del fatto a misura, che si presentano, e prima che si possa sospettare di un tale delinquente, o prima che sia messo in istato di accusa legale. Ciò s'applica a tutte quelle urgenti disposizioni necessarie a prendersi nel caso di un cadavere trovato in tali circostanze, che fanno sospettare un omicidio.

4.º Nel caso di prove reali d'una natura peribile, prendere tutte le misure che il caso ammette, per conservarle nella loro pienezza, e nel loro carattere di prove, fino a tanto che vengono al giudice presentate. Di tutti i moltiplici mezzi atti a questo scopo, la sequestrazione della cosa in mano sicura è la più familiare, e la più efficace. È d'uopo osservare però che la sequestrazione è soventi accompagnata da una vessazione particolare, cioè dalla privazione temporaria dell'uso della cosa. Il giudice non deve ordinare una tale misura se non in quei casi, nei quali viene giustificata da una stretta necessità. Qui cadono le misure, che in certi casi si prendono, sotto l'autorità delle leggi, per constatare il fatto della

gravidanza, o per assicurarsi, che non vi sarà sostituzione di un bambino nella contingenza, che morisse o prima, o poco dopo della sua nascita. L'antica giurisprudenza impiegava contro questa specie di frode un modo di procedura, che la delicatezza dei tempi moderni ha fatto abbandonare (1).

(1) * È notissimo il titolo del Diritto Romano, che porta la rubrica – *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.* – Per quanto debba essere rigoroso il favore, che la legislazione deve accordare ai costumi, e per quanto austere, e rigide si debbano desiderare le leggi, quando si tratta di garantire la pudicizia, specialmente del sesso, che ne ha più di bisogno, molti, e non infrequenti casi però si verificano in pratica, in cui straordinarj avvenimenti addomandano straordinarie misure. Per questo anche la legislazione di Roma trovò la necessità di adattar le sue norme alle debolezze, e alla fragilità della specie. Sentiamo l'accreditatissimo *Voet.* „ Sed si prægnantem se non esse „ respondeat (mulier) prætor ad indagandam veritatem marito „ ita succurrit, ut tres mittat obstetrices probatæ artis, et fidei, „ non mariti, aut uxoris, sed suo proprio arbitrio eligendas, „ quæ in designanda per prætorem honestæ matronæ domo mu„ lierem inspiciant, auctoritate prætoris cogendam itidem, si id „ pati nolit. Quod ut ut novum videri possit, et a turpitudinis „ nota non alienum, cum et antiqui impudicam censuerint in „ puella corporis inspectionem, ad dijudicandum, illa ne pubes „ esset, nec ne; cogitandum tamen nova, atque insolita reme„ dia nonnunquam adhibenda esse, si non aliter rei veritas ha„ beri possit, et necessitatem legis impatientem excludere om„ nem turpitudinis suspicionem. „ E in fatti quando quel Rutilio Severo domandò che fosse alla propria moglie, dalla quale s'era disgiunto, destinato un custode, perchè la donna – *se non esse prægnantem profitebatur* – gli imperatori risposero che – *novam rem Rutilius desiderare videtur, et ideo non mirabitur, si nos quoque novum consilium, et remedium suggeramus.* – Vedi il Voet Comm. ad Pand. tit. IV. lib. XXIV.

Nella legge inglese questo modo di investigazione è ancora adottato in un occasione differente, ma sempre per prevenire la frode. Se una donna è condannata per un delitto capitale, nel caso, in cui ella faccia presente ai giudici d'esser gravida, l'esecuzione della sentenza è sospesa fin dopo il parto. Un giury di donne è nominato per verificare il fatto ispezionando le prove reali. Una persona del sesso, la di cui sensibilità è vivissima, ha così davanti agli occhi per cinque, o sei mesi tutti gli orrori della morte, mentre che un uomo nella stessa circostanza subisce l'ultimo suo destino entro cinque, o sei giorni. Questa barbarie si è arrogata il nome di grazia; e il suo oggetto è di garantire da un male supposto un essere insensibile per farlo nascere ai piedi del patibolo di colei, che lo avrà portato nell'utero per molto tempo fra le angoscie di un lungo supplizio. Prodighi della morte per coloro che sentono l'orror de' suoi colpi, gli uomini espiano questa profusion di tormenti per degli esseri, che nulla sentono! (1).

5.° Nel caso di una malattia grave che non permette al testimonio di presentarsi

(1) Vedete i miei Preliminari.

davanti al suo giudice, prevenire la deperizione della prova con un interrogatorio eseguito nella camera di un ammalato.

6.° A questo caso d'interrogatorio straordinario e irregolare si può aggiungere quello, che avrebbe luogo per *causa di emigrazione.* Questo caso può esigere, che si eccezioni alla regola ordinaria per il *tempo,* e per il *luogo,* secondo le circostanze. Sono chiari per sè tutti gli inconvenienti, e i pericoli, che potrebbero risultare volendo essere tenaci all'ordinario modo di procedura.

7.° Richiameremo qui ancora ciò che altrove è stato detto del caso, in cui il testimonio non avendo il suo domicilio nella giurisdizione della corte in questione, ma in qualche altra parte dello stato medesimo, l'interrogatorio del testimonio non può aver luogo che sotto l'autorità di un'altra corte, *in foro alio,* od anche nel caso, in cui egli abbia il suo domicilio in un paese straniero, e non può essere interrogato che da un giudice pure straniero, *in foro alieno.* In questi casi, la prova, raccolta da un altro giudice, non avendo tutte le guarentigie del modo regolare, non può essere considerata che come prova di un genere inferiore, cui non si ha ricorso che per ne-

cessità, siccome mezzo *unico* per ovviare a un incoveniente maggiore, quale sarebbe la totale deperizione della prova.

Concludo con un'osservazione generale: A proporzione che un sistema di procedura è meglio adattato a tutti i fini, che egli si deve proporre, è pure contemporaneamente adatta allo scopo particolare di prevenire la deperizione delle prove, di afferrarle a misura che cominciano a vacillare, di spiarle per tutto, e di cogliere ovunque l'occasione. In un buon sistema, vi sono poche occasioni, che obbligano a deviare dalla pratica ordinaria: in un sistema cattivo, queste occasioni son molte, ma pur necessarie.

Capitolo XVI.

Delle informazioni anonime.

Sotto il nome di prova anonima si può comprendere ogni informazione, od esposizione, l'autore della quale non è conosciuto dalla persona che ne fa uso nel carattere di prova; o conosciuto solamente come un uomo può esserlo, quando non si fa che vederlo, o sentirlo, ignorando tutte le circostanze del nome, della dimora, o dei

vincoli sociali, coi quali si può giuridicamente giungere fino a lui.

Una prova di questa specie si presenterà naturalmente sotto la forma di prova scritta, prova scritta casuale. Ma questa circostanza non è assolutamente necessaria alla informazione anonima. Vi sono molti esempj di certi uomini, che sono i primi a dar movimento ad una denunzia, e poscia si confondono tra la folla.

Dire che una prova anonima non è di tal natura da poter essere spiegata in qualità di prova definitiva, e che non può servir di base ad una decisione, questa è una proposizione così generalmente ricevuta, che tutto quanto si dicesse per appoggiarla, potrebbe parer inutile. Ma se l'opinione generale a questo proposito è stata fino ad ora avvolta nei pregiudizj, pregiudizj che talvolta dan forza anche alle opinioni le più perniciose, se in generale, ci lasciamo guidare piuttosto dal sentimento, e dalla passione che da viste distinte, e ponderate, non è inutile di discutere le vere ragioni sopra delle quali questa proposizione è fondata.

La prova anonima può essere considerata come una specie di prova casuale scritta, ma di una composizione particolarmente de-

bole, e inconcludente, destituita, com'è, di tutte quelle guarentigie, che caratterizzano il vero. La frode è tanto più da temersi in quanto che sotto il velo di una denuncia anonima la tentazione di mentire non ha un freno immediato, nè il timore delle pene legali, nè quello dell'onta, e dell'ignominia nella pubblica opinione. L'accusatore, nascosto nelle tenebre, non teme nè le rivelazioni di un complice; nè i diversi accidenti che tradiscono così soventi i delitti secreti. Se una tale testimonianza fosse ricevuta come prova definitiva, non vi sarebbe più sicurezza per gli innocenti: tutta la sicurezza sarebbe a vantaggio degli infami calunniatori, che sempre tenterebbero con successo di tradir l'innocenza.

Ma se non vi ha alcun caso, in cui la prova anonima possa servire di base a una decisione, non vè ne ha pure alcuno, in cui, senza inconvenienti maggiori, se ne possa far uso in qualità d'indizio?

Se l'informazione anonima non ha altra tendenza che di metter la parte in questione in possesso d'una sorgente di prova perfettamente ammissibile, p. e., se si tratta di un furto, indicando il luogo, in cui si possono rinvenire gli effetti rubati, o indi-

cando una persona, che se si chiamerà ad esame, potrà esibire una testimonianza giuridica; in questa supposizione l'informazione anonima può servire allo scopo diretto della giustizia.

Ma qui una questione ci si presenta: sopra un indizio di questa natura, indizio cotanto sospetto, converrà egli intraprendere alcuna di quelle operazioni preliminari della procedura, sempre accompagnate da qualche specie di vessazione per le persone, che ne sono l'oggetto? Su questo solo fondamento p. e. si autorizzeranno dei pubblici ufficiali di giustizia a entrare in una casa, con, o senza il consentimento del proprietario, per cercarvi qualche articolo di prova reale indicato dal denunziatore anonimo? Su questo solo fondamento un particolare sarà chiamato in giustizia prima di avere migliori prove, che attestino essere in suo potere il deporre sopra il fatto in questione?

Il caso supposto è quello di un certo inconveniente cui si darebbe luogo nella speranza di produrre un superiore vantaggio. Si tratta dunque di paragonare, fra due valori rispettivi, quello dell'inconveniente, e quello del beneficio sperato. Il beneficio, in un caso penale, consiste a reprimere un

delitto; in un caso civile, a proteggere un diritto: il suo valore dipenderà dal male del delitto, o dalla importanza del diritto.

Una tale ricerca sopra un tale indizio non deve giammai esser lecita ad un individuo senza l'autorizzazione del magistrato. Ciò potrebbe essere, in certi casi di una buona fede manifesta, tutt' al più una base di attenuazione. Se ciò fosse una giustificazione, un uomo non avrebbe che a scrivere a sè medesimo, od a farsi scrivere da un confederato una lettera anonima per molestare a piacere l'asilo di un cittadino tranquillo, e talvolta anche al solo oggetto di vessarlo.

Se da una parte è d'uopo pesare il male del delitto, è d'uopo dall'altra stimare la grandezza dell' inconveniente. Un ordine di comparire, data la distanza di poche miglia, potrebbe esser permesso; a una distanza di una giornata di cammino, sarebbe troppo azzardare.

Pretendere di tracciare una linea fra i casi, in cui la permissione dovrebbe esser data, o rifiutata al giudice, ciò sarebbe tentare l' impossibile. È chiaro, che se gli si desse un tal potere, la probabilità del fatto contenuto nell' informazione anonima sarebbe il punto principale a considerarsi.

La convenienza di usare di questo mezzo dipenderebbe moltissimo dal trattamento, che la legge facesse all' informatore anonimo se egli venisse scoperto, e si trovasse mal fondata la sua denunzia. In caso di temerità, dovrebbe essere tenuto a una semplice soddisfazione verso la parte lesa: in caso di mala fede, dovrebbe essere punito come per falsa testimonianza. Con questa precauzione, nei casi di un delitto maggiore, di un tradimento, di un assassinio, di un incendio, una denunzia anonima potrebbe essere ammessa come base di un' azione giuridica, cioè, di una visita domiciliare, di un ordine di comparire ecc., e ciò all'azzardo di un inconveniente leggiero.

Ma perchè non rigettare affatto ogni informazione anonima? Perchè voi potete sotto questa forma ricevere degli indizj, che non potreste ottenere col mezzo di alcun' altra; perchè così operando dareste forza a dei diritti, che altrimenti sarebbero violati; perchè punireste dei delitti, che altrimenti passerebbero impuniti; perchè finalmente preverreste delle ingiustizie, che altrimenti non potrebbero essere prevenute.

Quali sono dunque questi casi, nei quali le informazioni anonime sono le sole, che

si possono ottenere? Questi casi sono quelli, nei quali la cognizione del fatto è limitata a un ristretto numero di persone, che, in virtù d'una posizione particolare, sempre rimarrebbero nel silenzio, piuttostocchè esporsi al pubblico con un' aperta denunzia. I motivi suadenti, o incitanti, non sono della medesima forza dei motivi dissuadenti o ritardanti.

I motivi, che persuadono un individuo ad un' accusa, sono ordinariamente o l'uno, o l'altro dei seguenti, o più uniti insieme:

1.° Spirito pubblico, patriotismo, simpatìa per l' intiero corpo sociale.

2.° Benevolenza in generale, o affezione particolare per un individuo, per una classe d' individui.

3.° Antipatìa contro un individuo, od una classe d' individui, di cui si vegga con dolore l' impunità.

4.° Amor di potere, movente possentissimo dell'umana natura, che fa provare all'uomo un godimento nello spettacolo degli effetti importanti, che sono il risultato della sua volontà, e de' suoi sforzi.

5.° Amore di riputazione; desiderio che può trovare una soddisfazione persino nel secreto della denuncia.

Quali sono i motivi dissuadenti?

1.° Timore di un'inimicizia individuale.

2.° Timore di un'inimicizia di partito.

3.° Timidezza. Sia il timore di non riuscire, e di compromettersi nell'opinion pubblica, sia quell'imbarazzo, quella ripugnanza macchinale, che provano molti uomini quando si tratta di agire pubblicamente, e di prodursi sopra una grande scena.

Quando io domando qual condotta si debba tenere relativamente alle informazioni anonime, non è ai particolari ch'io dirigo il mio discorso. Un privato, che ha ricevuta un'informazione anonima può farne quell'uso, che la prudenza gli suggerisce, e che la legge autorizza; egli sarà abbastanza portato dal suo interesse a pesare tutte le circostanze del fatto, a seguire il filo, che gli si offre, a rimontare da prova in prova, e a dimandare il soccorso della giustizia, se il caso il richiede.

Questa ricerca adunque non può riguardare che il governo.

Si è relativamente ai dipartimenti superiori dello stato, che importa determinare il partito che si deve prendere relativamente alle informazioni anonime, e fino a qual punto eglino possano agire in conseguenza.

Per trarne il maggior vantaggio possibile, non basta che gli agenti del governo abbiano per principio di condotta di riceverle a misura ch' esse si presentano, e di trarne partito nell'occasione; è necessario, che la loro determinazione a questo proposito sia pubblica, per quanto lo può essere almeno, e che sia conosciuta da ogni individuo, che, a ragione di questa cognizione, può contribuire a questa sorgente di informazione.

Per dare un' idea degli avvantaggi, che possono risultare da questa misura politica, e soprattutto dalla sua pubblicità, io voglio dimostrarne gli effetti nel caso di due classi estesissime di delitti.

La prima è composta di quelli, che gli individui possono commettere contro il reddito pubblico, compresi sotto il nome di *contrabbando*. Questo è un delitto, in cui i motivi dissuadenti agiscono con una forza particolare. Tutti i contrabbandieri di professione formano un corpo, che ha un interesse comune; eglino hanno delle passioni comuni, e la sete della vendetta ne è una delle più ardenti, e delle più facili a soddisfarsi. Si ripugnerà dunque a mettersi con essi in aperta guerra, ed a sfidare la loro inimi-

cizia. E ciò non è tutto: colui, che pure oserebbe attaccare una lega così formidabile, ne sarebbe distolto dalla considerazione della difficoltà: vi ha dapprima la perdita di tempo, cioè del tempo necessario per passare dall'uno in l'altro officio a deporre le proprie informazioni, e ciò con sensibile detrimento dei proprj affari personali. E ciò che ancora è più scoraggiante si è l'insolenza degli officiali, e il disprezzo, con cui essi guardano coloro, che si presentano come denunziatori: il minimo dei discapiti è d'essere qualificati come importuni; i loro motivi sono sospetti, il loro agire odioso, e si direbbe che la delazione del delitto e peggiore del delitto istesso. Se finalmente il denunziatore è in una corte di giustizia, là egli scorge particolarmente i segni di un generale sfavore, le sue intenzioni sono assoggettate ad uno scrutinio il più malizioso, e rade volte egli sfugge all'insulto; e se riceve la gratificazione che la legge accorda a' suoi sforzi quando essi ottengono un esito, questa gratificazione è piuttosto una macchia, che una ricompensa. Meno dunque si possono attendere delle denunzie pubbliche contro questo genere di delitti, più è d'uopo valersi della risorsa delle informazioni anonime.

Abusi d'officio; cioè i diversi abusi, che s' introducono negli officj del governo, giudiziarj, militari, amministrativi, gli uni pregiudizievoli all' interesse pubblico, alla gestion degli affari; gli altri pregiudizievoli agli individui, che hanno a transigere con questi officj rispettivi.

Da chi si possono attendere delle informazioni positive contro questi abusi?

1.° Dagli impiegati subalterni stessi, che ne sono i testimonj, e i cooperatori.

2.° Dagli individui, che hanno sofferto qualche vessazione officiale.

Relativamente ai primi è agevole l' immaginare i motivi dissuadenti, e le ragioni di ostacolo.

Rapporto ai secondi, il caso di estensione può servire d'esempio dell'uso, che si può fare delle informazioni anonime.

Se volete consultare gli autori per sapere ciò che abbiano pensato intorno alle denunzie anonime, troverete che essi le hanno condannate nella maniera la più espressa, la più forte, la più generale; e io sono disposto a credere, che relativamente ai casi, ai quali eglino hanno applicata questa censura, essa era, in generale, fondatissima; ma le ragioni, sulle quali essi si appoggiarono, non s'applicano all'uso che io propongo di farne.

Parlate d'informazioni anonime, e l'immaginazione vi trasporta immediatamente a Venezia: voi vedete tosto la formidabile *bocca del leone:* ma a Venezia il sistema della procedura penale era secreto, per conseguenza arbitrario, e giustamente spaventevole per l'innocente. In mezzo a quelle tenebre, non si poteva sapere in qual modo questa prova venisse impiegata, cioè se fosse come indicativa, o come definitiva; e la sola possibilità, che fosse impiegata con quest' ultimo carattere distruggeva ogni idea di giustizia, e ogni sentimento di sicurezza.

Se vi ha paese, la di cui procedura formi un contrasto completo con quella che si seguiva a Venezia, questo è l'Inghilterra. Nel carattere d'indizio, molte volte gli avvisi anonimi inseriti nei pubblici fogli hanno servito alla superiorità per iscoprire degli abusi per parte degli impiegati subalterni; ma vi ha molta differenza tra un uso accidentale d'un avviso anonimo, e la determinazione conosciuta di riceverli tutti, e di prenderli in considerazione. Dei grandi abusi in ogni tempo sono rimasti celati in certi pubblici officj: in tre circostanze differenti, il governo è entrato in corrispondenza con

degli anonimi denunziatori per ottenere delle prove; ma se questa polizia delle informazioni secrete fosse stata stabilita, e seguita, è probabile che questi abusi, che si volevan punire, non avrebbero giammai esistito.

Questa instituzione così modificata ha per carattere la dolcezza, e non la severità: ella non tende alla pena, ma alla prevenzione del delitto.

Però, considerando, che questa misura è impopolare, non si dovrebbe stabilirla senza aggiungervi la notificazion positiva, che il solo uso, che si vuol trarre da questa specie di prova, si è di servirsene come di un filo per giungere alla scoperta di una prova legale per impegnare il denunziatore anonimo a scoprirsi, assicurandogli ch' egli sarà ascoltato, e invitandolo ad esibire delle prove ulteriori. Si può aggiungere, che tutte le imputazioni generali contro il carattere di un individuo, quelle che non ispecificano il delitto, quelle che non sono stabilite da fatti, saranno rigettate con quel disprezzo che meritano.

Le informazioni anonime, sempre sospette, diverrebbero rare in un governo, in cui si avesse saputo creare un grande spirito pubblico, e onorare il cittadino, che

ha il coraggio di attaccare alla scoperta gli abusi, e la violazion delle leggi. Uno dei grandi avvantaggi del governo rappresentativo è di formare una classe di pubblici tribuni, pei quali sia un dovere, e un onore il perseguitare gli abusi, nel tempo stesso che la loro posizione sociale gli eleva al disopra delle inimicizie private, o ne diminuisce il pericolo colla pubblicità stessa del servigio, e colla potenza della loro associazione. Ma, data anche questa salutare instituzione, non si deve sempre rinunciare alle denuncie anonime, che soventi hanno offerte delle utili indicazioni, e che non possono esser nocevoli, qualora si sappia usare delle precauzioni, che noi abbiamo indicate (1).

FINE.

(1) * Mi tengo a dovere di avvertire il lettore, che quando nei Preliminari al primo volume di quest'opera io posi alcune riflessioni sugli scrittori, che hanno versato sull'argomento delle *prove*, non feci menzione di due scritti del dottissimo Romagnosi, perchè ancora non erano a mia cognizione. L'uno consiste nei suoi *Principj fondamentali di diritto amministrativo*, l'altro nella sua opera di recente pubblicata sulla *Condotta delle acque*. Si nel primo, che nel secondo si riscontrano delle savie e solide teorie intorno all'argomento delle prove, e perciò io prego il lettore di non trascurarne l'esame. – Leggasi il lib. II. dei *Principj fondamentali di diritto amministrativo*, e il tomo V. lib. III. cap. II. Sezione I. pag. 270. *Della condotta delle acque*.

INDICE.

LIBRO SETTIMO.

Della esclusione delle Prove.

LIBRO OTTAVO.

Dell' improbabile e dell' impossibile.

LIBRO NONO.

Della ricerca, della produzione e della conservazione delle prove.